This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 222 360

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Feb. 19, 1904

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Ideale Konkurrenz der Delikte.

Von

Dr. H. Fr. Habermaas
in Stuttgart.

Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1882.

Germany
Hab.
Digitized by Google

C+y
H1146i

Rec. Feb. 19, 1904.

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Digitized by Google

Vorwort.

Nachstehende Abhandlung ist aus der Bearbeitung einer akademischen Preisaufgabe, welche von der juristischen Fakultät der K. württemb. Universität Tübingen für das Jahr 1879/80 gestellt war, hervorgegangen. Der Arbeit des Verfassers wurde der Preis zuerkannt. Der Wortlaut der Aufgabe lautete:

„Der Begriff und die strafrechtliche Behandlung des „idealen Zusammentreffens der Delikte und die wich„tigeren Anwendungen dieses Begriffs auf das Verhältniß „zwischen Delikten einzelner bestimmter Arten sollen er„örtert werden."

Der Verfasser hatte sich die Aufgabe gestellt, das ideale Zusammentreffen der Delikte, soweit es sich nicht um die Darstellung des positiven Rechts handelte, vom Standpunkt der Normentheorie Bindings zu behandeln und ist dabei zu dem Ergebniß gekommen, daß aus dieser von der herrschenden Doktrin aufs Nachdrücklichste bekämpften, von der Praxis als angeblich unpraktisch vielfach ignorirten Theorie, speziell aber aus dem von Binding aufgestellten Begriffe des Rechtsgutes, gerade für die vielbestrittene Lehre von der Konkurrenz sich Gesichtspunkte ergeben, die der Beachtung würdig und auch vom praktischen Standpunkte aus zu verwerthen sein möchten.

Bei der Neubearbeitung des Stoffes habe ich mich auf dem früher eingeschlagenen Weg gehalten, und so ist die Arbeit in den

Digitized by Google

leitenden Gedanken und in den gewonnenen Resultaten dieselbe geblieben. Dagegen sind die geschichtlichen Ausführungen, die einen Theil der früheren Arbeit bildeten, im wesentlichen aber nur eine Zusammenstellung des von Geib, Köstlin, Hälschner u. A. in dieser Hinsicht Gebotenen enthielten, weggelassen worden.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

I. Allgemeines 1
1. Das Zusammentreffen der Delikte überhaupt §. 1 1
2. Die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte §. 2 12
II. Das ideale Zusammentreffen der Delikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch: die ungleichartige ideale Konkurrenz 20
1. Begriffsbestimmung nach dem deutschen Strafgesetzbuch §. 3 . 20
2. Strafrechtliche Behandlung des idealen Zusammentreffens: das Absorptionsprinzip §. 4 27
3. Die Anwendung des Begriffes auf die wichtigeren Delikte . . 37
a. Tödtung §. 5 38
b. Körperverletzung §. 6 52
c. Die Vermögensdelikte §. 7 56
d. Delikte gegen die Freiheit §. 8 65
e. Delikte gegen die Ehre, insbesondere auch Geschlechtsehre §. 9 69
f. Brandstiftung §. 10 74
III. Das gleichartige ideale Zusammentreffen der Delikte §. 11 78
IV. Die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte kein Grund für verschiedene strafrechtliche Behandlung §. 12 . . 81

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Allgemeines.

§. 1.

1. Das Zusammentreffen der Delikte überhaupt.

Von einem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen oder, um die Ausdrucksweise der gemeinrechtlichen Doktrin zu gebrauchen, von einer Konkurrenz der Verbrechen wird gesprochen, wenn mehrere noch nicht getilgte Delikte derselben Person zu bestrafen sind.

In dieser Allgemeinheit steht die gegebene Definition des Zusammentreffens der Delikte in der heutigen Doktrin unbestritten da. Sobald man aber die Definition in ihre einzelnen Bestandtheile auseinanderlegt, ergeben sich mannigfache Verschiedenheiten in der Auffassung. Von dem im Vorwort gekennzeichneten Standpunkt aus haben wir als Voraussetzungen des Zusammentreffens der Delikte anzusehen:

1) Einheit des Schuldigen. Verbrecherische Handlungen verschiedener Thäter begründen niemals Konkurrenz, auch wenn sie gleichzeitig begangen sind und gleichzeitig zur Aburtheilung kommen. Ebenso ist der concursus ad delictum, die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen, scharf zu scheiden von dem concursus delictorum.

2) Mehrheit der Delikte, d. h. entweder mehrere strafbare Uebertretungen einer Norm[1]) oder die Uebertretung verschiedener Normen. Das Wesentliche ist nicht eine Mehrheit ver-

[1]) Ueber den Begriff der Norm vgl. Binding, Normen I, pag. 28 ff.

Digitized by Google

brecherischer Handlungen — eine solche ist einerseits nur bei dem sogen. realen Zusammentreffen der Delikte vorhanden und andererseits auch bei dem sogen. fortgesetzten Verbrechen, vgl. u. a — sondern eine Mehrheit verletzter Rechtsgüter oder eine mehrfache Verletzung desselben Rechtsgutes [1]). Das Recht kann in strafbarer Weise immer nur verletzt werden, wenn sich die That gegen ein konkretes strafrechtlich geschütztes Rechtsgut wendet. Wo durch eine Handlung nur ein Rechtsgut verletzt worden ist, da ist auch nur ein Delikt vorhanden. Es ist also festzuhalten, daß eine Konkurrenz von Delikten begrifflich stets da ausgeschlossen ist, wo nur ein Rechtsgut verletzt ist. Die Frage, was als ein Rechtsgut zu betrachten ist, kann nur vom Standpunkte des positiven Rechtes aus beantwortet werden.

Es könnte gegen diese eng gefaßte Begriffsbestimmung der Konkurrenz eingewandt werden, es sei außer Acht gelassen, daß das Wesen des Deliktes nicht blos durch das verletzte Rechtsgut, sondern auch durch die Art der Verletzung desselben bestimmt werde. Allein dieser Einwand übersieht den begrifflichen Unterschied von „Delikt" und „Verbrechen" [2]). Unter Delikt verstehen wir die einfache Normübertretung, unter Verbrechen den durch das positive Recht festgestellten Thatbestand dieses Deliktes. Für den Begriff des Deliktes ist die Art seiner Begehung ganz unwesentlich; die Rechtsgutsverletzung bleibt dieselbe, ob sie so oder so geschehen ist. Dagegen ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß dieselbe Rechtsgutsverletzung unter zwei oder mehr gesetzliche Thatbestände fällt, von denen keiner jedoch die Verletzung vollständig deckt. Eine Mehrheit von Verbrechen im obigen Sinn ist bei einer Rechtsgutsverletzung also wohl möglich, nicht aber eine Mehrheit von Delikten. Auf die praktischen Konsequenzen dieser Scheidung kommen wir im Folgenden des Näheren zu sprechen. Zunächst sind von dem Zusammentreffen der Delikte die folgenden Kategorien auszuscheiden und zwar a—f, weil bei ihnen die Mehrheit der Delikte fehlt, g aus einem positivrechtlichen Grunde:

---

[1]) Ueber den Begriff des Rechtsgutes vgl. Binding, Normen I, pag. 193 ff.; Hälschner, Deutsches Strafrecht 1881, I, pag. 661, 658.

[2]) Vgl. Binding, Normen II, pag. 463.

Digitized by Google

a. Das fortgesetzte Verbrechen, bei dem zwar eine Mehrzahl von verbrecherischen Handlungen vorhanden ist, die aber vermöge ihrer Gleichartigkeit und ihrer nahen zeitlichen Beziehung in einem solchen Zusammenhange stehen, daß unter der Voraussetzung der Einheit des angegriffenen Rechtsgutes und insbesondere auch der Einheit der rechtsverletzenden Absicht — nicht zu verwechseln mit Einheit des betreffenden Entschlusses — nicht mehrere Delikte, sondern nur ein einziges Delikt angenommen werden kann[1]). Wir halten also, ohne im übrigen auf die nicht hieher gehörige Streitfrage der Konstruktion des fortgesetzten Deliktes einzugehen, daran fest, daß bei dem fortgesetzten Delikt eine Mehrheit von Handlungen vorliegt; denn warum die Einheit des Deliktes auch Einheit der Handlung fordern soll, wie Hälschner[2]) will, ist nach seinen eigenen Ausführungen unerfindlich. Hälschner selbst sagt, daß die Einheit des verletzten Rechtsgutes die Einheit des Deliktes begründe, ob dieses eine Rechtsgut nun durch eine oder mehrere Handlungen verletzt worden ist, ist doch vollständig irrelevant. Das Wesentliche ist vielmehr, daß die mehreren Handlungen, welche jede einzeln schon an sich den Thatbestand des Verbrechens ergeben würde, durch die Einheit der verbrecherischen Absicht verbunden sein müssen. Wo dies nicht der Fall ist, liegt einfach eine Wiederholung desselben Verbrechens vor. Von dieser Anschauung geht auch das Reichsgericht aus, das ein fortgesetztes Delikt dann annimmt, wenn eine äußerlich gegebene Mehrheit menschlicher Handlungen als ein in Wirklichkeit einheitlicher Willensakt thatsächlich aufgefaßt werden kann[3]).

Das für den Begriff des fortgesetzten Delikts wesentliche Requisit der einen und derselben während der mehreren Handlungen festgehaltenen verbrecherischen Absicht ist von

---

[1]) Vgl. hierüber H. Meyer, Lehrbuch, 3. Aufl., §. 66, Nr. 4 u. 5 und die daselbst citirten Schriftsteller.

[2]) Hälschner, Deutsches Strafrecht pag. 661 u. 662.

[3]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes) IV, pag. 189.

Digitized by Google

dem deutschen Str.G.B., das im übrigen das fortgesetzte Delikt gar nicht berührt, ausdrücklich fallen gelassen in den Fällen der sogen. gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Vergehen, vgl. Str.G.B. §. 150, §. 180 und §. 260, 284, 294, 361 Ziff. 6, die man als künstlich geschaffene fortgesetzte Delikte bezeichnen kann.

In §. 150 und 180 begründet überhaupt die Gewohnheitsmäßigkeit, in §. 284 und 361 Ziff. 6 die Gewerbsmäßigkeit resp. die Gewerbsmäßigkeit ohne Aufsicht erst die Strafbarkeit; in den Fällen des §. 260 und §. 294 liegt aber in Wahrheit Konkurrenz der betreffenden Delikte vor. Der Grund für die exceptionelle Behandlung in unserm Str.G.B. ist wohl darin zu suchen, daß nach den Grundsätzen über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, §. 73 bis 79, bei dem Zusammentreffen gleichartiger Strafen nicht zu einer höheren übergegangen werden kann, der Gesetzgeber aber das gewohnheits- oder gewerbsmäßige Begehen dieser Delikte empfindlicher strafen wollte.

b. Das Zusammentreffen von Versuch und Vollendung bei einem und demselben Delikte, denn es liegt hier nur die Verletzung eines Rechtsgutes vor, es sind „Versuch und Vollendung nicht verschiedene Delikte, sondern verschiedene für strafbar erklärte Stadien der Verübung des einen Deliktes“ [1]).

Von diesem Gesichtspunkt aus können wir also auch nicht von einem Zusammentreffen von Vorbereitungs- [2]) und Begünstigungshandlungen, die durch besondere Gesetze mit Strafe bedroht sind, einerseits und den fraglichen Delikten andererseits reden.

c. Das Zusammentreffen eines spezialisirten und eines Gattungsdeliktes, wenn nämlich ein vom Gesetz vorgesehener Thatbestand begrifflich die Thatbestandsmomente eines andern allgemeiner gestalteteten Straffalles in sich schließt. Gerade daraus, daß für den spezialisirten Straffall eine besondere Strafbestimmung vom Gesetzgeber gegeben ist, erhellt deut-

---

[1]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 659.

[2]) A. Meinung für einen spez. Fall Binding, Normen I, pag. 123.

Digitized by Google

lich, daß die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes nicht gewollt ist. Hieher gehören namentlich die qualifizirten und privilegirten Delikte, bei denen also immer nur diese, nicht auch die einfachen resp. Gattungsdelikte zur Bestrafung kommen [1]).

d. Das Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe bei einem und demselben Delikte [2]), denn in einem solchen Falle liegt wohl eine Verletzung mehrerer Strafgesetze vor, insofern der Thatbestand des deliktischen Verhaltens durch den gesetzlichen Thatbestand eines Strafgesetzes nicht vollständig gedeckt wird, nicht aber eine Uebertretung mehrerer Normen. Nach dem deutschen Str.G.B. werden übrigens auch auf diesen Fall die Grundsätze, die bezüglich des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen gelten, angewandt, vgl. unten §. 3, Ziff. 1b. — Diese Verletzung mehrerer Strafgesetze bei Uebertretung nur einer Norm ist aber scharf zu scheiden von der Möglichkeit, einen Thatbestand unter mehrere Strafgesetze zu subsumiren. In einem solchen Fall müßte, wenn der Subsumtionszweifel nicht zu heben ist, die Bestrafung nach der Regel in dubio mitius erfolgen [3]). Wir kommen auf diesen Unterschied unten näher zu sprechen, vgl. §. 3, Ziff. 1b.

Die Betrachtung der Verletzung mehrerer Strafgesetze bei Vorhandensein nur einer Normübertretung führt dazu, noch ausdrücklich zu betonen, daß bei anscheinender Verletzung nur eines Strafgesetzes möglicherweise mehrere Normen übertreten, mehrere Rechtsgüter verletzt sein können. Dies ist der Fall, wenn eine Reihe durchaus selbständiger Delikte in den Rahmen eines gesetzlichen Thatbestandes gepreßt wird, wie z. B. in §. 355 des deutschen Str.G.B. Wenn Jemand hier nicht nur eine, sondern mehrere der gegebenen Alternativen verletzt, so liegt ohne Zweifel eine Mehrheit von Delikten vor und ist darum Deliktskonkurrenz anzunehmen.

---

[1]) Entsch. des R.G. in Str.S. II, pag. 280, 425, IV, pag. 108.

[2]) Hälschner a. a. O. pag. 659 unten.

[3]) Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts §. 55, I.

Digitized by Google

Aehnlich verhält es sich mit dem §. 257 des Str.G.B., in welchem zwei ganz verschiedene Delikte, das eine gegen den Staat gerichtete, die sogen. „echte Begünstigung", und das andere gegen das Vermögen, die sogen. „unechte Begünstigung" [1]), unter dieselbe Strafdrohung gestellt sind. Die richtige Unterscheidung dieser sogen. Mischgesetze von den Gesetzen, die nur die mehreren Qualifikationsgründe eines und desselben Deliktes anführen, wird allerdings im konkreten Falle nicht ohne Schwierigkeit sein. In der Kasuistik ist ein derartiger Fall behandelt, vgl. unten §. 10, Ziff. 2.

e. Das Zusammentreffen von mehreren Arten der Theilnahme an einem Delikt in einer und derselben Person, z. B. das Zusammentreffen von Anstiftung und Beihilfe, von Mitthäterschaft und Anstiftung ꝛc., vom prinzipiellen Standpunkt aus [2]) auch das Zusammentreffen von Mitthäterschaft ꝛc. und Begünstigung. Wo freilich im positiven Recht die Begünstigung als delictum sui generis behandelt wird, wie z. B. im deutschen Str.G.B., da steht der Annahme einer Konkurrenz von Mitthäterschaft ꝛc. und Begünstigung nichts im Wege. Der Grund, das Zusammentreffen von mehreren Arten der Theilnahme nicht als Deliktskonkurrenz aufzufassen, liegt auch wieder darin, daß in einem solchen Fall nur ein Rechtsgut verletzt ist. Haben z. B. A und B den C gemeinsam getödtet, so ist das Rechtsgut des Lebens eines Menschen einmal vernichtet worden und dies verhält sich auch nicht anders, wenn A den B zur gemeinsamen Begehung der That angestiftet hat [3]).

f. Das Zusammentreffen von dolus und culpa bei einem Delikte. Wenn Jemand ein Verbrechen begehen will und die Ausführung dieses Verbrechens geschieht unter Mitwirkung fremder Kräfte, auf die er zwar nicht gerechnet hat, die er aber hätte voraussehen müssen, so liegt nur ein vollendetes vorsätzliches Delikt, nicht ein Zusammentreffen von Versuch und

---

[1]) Binding, Normen II, pag. 565 ff., 570. Gegen die Scheidung von echter und unechter Begünstigung H. Meyer, Lehrbuch, 3. Aufl., §. 45, Nr. 2.

[2]) Vgl. H. Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 3. Aufl., §. 45, pag. 271.

[3]) Entsch. des R.G. in Str.S. II, pag. 146.

Digitized by Google

fahrlässiger Begehung des betreffenden Deliktes vor, denn es ist dasselbe Rechtsgut nur einmal verletzt worden; vgl. die Anwendung dieses Prinzips in der Kasuistik §. 5, Ziff. 1, Beisp. 3.

Wohl zu unterscheiden hievon ist der Fall, wenn der dolus des Thäters sich auf die Verletzung eines Rechtsgutes richtet, bei der Ausführung aber durch culpa ein anderes Rechtsgut verletzt wird, durch die eine und dieselbe Handlung also ein Rechtsgut verletzt und die Verletzung des andern versucht worden ist. Hier ist stets eine Konkurrenz des vollendeten kulposen und eines versuchten dolosen Deliktes anzunehmen. Ebenso muß Konkurrenz eines dolosen und eines kulposen Deliktes angenommen werden, wenn der Thäter durch seine Handlung einen über das gesteckte Ziel hinausgehenden Erfolg bewirkt, hiedurch ein weiteres Rechtsgut verletzt hat und dieser überschießende Erfolg ihm zur culpa zuzurechnen ist.

g. Das zusammengesetzte Verbrechen, wenn eine Mehrheit von durch eine Person begangenen Delikten zwar vorliegt, das positive Recht aber aus diesem Konkurrenzfall einen neuen Verbrechensbegriff bildet, wie z. B. den Begriff Raub, wenn Diebstahl mit Gewaltthätigkeit gegen die Person verbunden ist.

3) Einheit der Strafanwendung. — Hierunter ist nun aber nicht etwa Einheit und Gleichzeitigkeit des Urtheils zu verstehen. Diese engere Fassung des Begriffes der Einheit der Strafanwendung ist vielmehr in der neueren Doktrin seit John vollständig beseitigt. Was die Gesetzgebung betrifft, so sind bereits im badischen Str.G.B. von 1845 die daselbst in §. 170 ff. aufgestellten Grundsätze für die Bestrafung konkurrirender Delikte durch gleichzeitiges Urtheil in §. 179 auch ausgedehnt worden auf den Fall, daß „ein von einem Verurtheilten vor der Verurtheilung begangenes Verbrechen nach derselben Gegenstand eines neuen Strafurtheils wird, insofern derselbe die bei der ersten Verurtheilung gegen ihn erkannte Strafe nicht bereits erstanden hat". In demselben Sinne spricht sich auch das preußische Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 131 aus und denselben Grundsatz finden wir im deutschen Str.G.B. wieder.

Digitized by Google

Die Einheit der Strafanwendung in diesem weiteren Sinne schließt nun folgende Momente in sich:

a. Die mehreren Delikte müssen zur Aburtheilung kommen, ehe die Strafe eines von ihnen verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Von diesem Erfordernisse sieht John [1]) ab und seiner Ansicht sind eine Reihe gewichtiger Autoritäten beigetreten u. A. Merkel und Berner [2]).

b. Die mehreren Delikte müssen begangen sein, ehe eines von ihnen zur Aburtheilung kommt. Dieses Requisit leugnen Köstlin und Geyer, neuerdings auch Rosenblatt [3]) und Hälschner [4]).

ad a. Es würde uns zu weit von unserer eigentlichen Aufgabe, die nur das ideale Zusammentreffen der Delikte behandeln soll, abführen, wenn wir auf diese bestrittene Frage, die einen praktischen Werth nur für die reale Konkurrenz hat, näher eingehen wollten. Nur soviel sei hier gesagt: uns scheint der Standpunkt des deutschen Str.G.B., der sowohl an dem Erfordernisse unter a als an dem unter b festhält, der konsequentere zu sein. Denn der tiefere Grund für die besondere Behandlung konkurrirender Delikte liegt doch nicht in dem Vorhandensein dieser mehreren Delikte an und für sich — streng genommen müßte dann jedes Delikt wie im früheren römischen Rechte abgesondert bestraft werden — sondern einerseits in der Beschaffenheit unserer Strafmittel, die eine unbedingte Kumulation nicht zulassen, andererseits in der intensiven Steigerung, welche die einzelnen Strafen durch ihre Häufung erleiden würden. (Näheres hierüber unten in §. 12.) Von diesem Standpunkte aus müssen wir aber an dem Requisit a festhalten, denn wenn eine Strafe schon vollständig verbüßt ꝛc. ist, so wird die weitere Strafe ja zeitlich getrennt von der früheren vollzogen. Es fallen also die eben genannten praktischen Gründe, die bei gleichzeitiger Vollstreckung der Strafen sich geltend machen, vollständig weg.

---

[1]) John, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen ꝛc. pag. 67.

[2]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts, II, pag. 577. Berner, Lehrbuch §. 140 init.

[3]) Rosenblatt, Die Straftonkurrenz pag. 11.

[4]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 654.

Digitized by Google

ad b. Gegen das Requisit unter b, daß die mehreren Delikte begangen sein müssen, ehe eines von ihnen zur Aburtheilung kommt, wird der oben angeführte Grund der größeren Intensität der gehäuften Strafe geltend gemacht, die ja bei Aburtheilung eines nach dem ersten Urtheil aber während oder vor Abbüßung der Strafe begangenen Deliktes prinzipiell auf die Straffeststellung ebenso einwirken müsse, wie wenn die mehreren Delikte vor der ersten Aburtheilung begangen sind. Diese Ansicht, deren Folgerichtigkeit durchaus nicht in Abrede gezogen werden soll, wird namentlich von Geyer und Schütze vertreten und das Beispiel angeführt, daß bei Aufrechterhaltung des Requisites b ein Sträfling, der wegen Brandstiftung zu 10 Jahren Zuchthaus verurtheilt war, wegen einer weiteren im Zuchthaus begangenen Brandstiftung zu weiteren 15 Jahren verurtheilt werden müßte, zusammen also zu 25 Jahren, während ihn nur höchstens 15 Jahre treffen würden, wenn die zweite Brandstiftung vor Aburtheilung der ersten begangen wäre. Darin liegt auf den ersten Blick eine große Unbilligkeit, allein wenn wir die Konsequenzen der Geyer'schen Theorie ziehen, daß auch bei nach dem ersten Urtheil begangenen Delikten auf eine Gesammtstrafe zu erkennen sei, wie wenn die Delikte vor dem ersten Urtheil begangen wären, so kommen wir auf Unbilligkeiten, die bei weitem größer sind als die obige. Dies zeigt sich auf's deutlichste an dem von Geyer angeführten Beispiel. Nehmen wir an, der betreffende Sträfling sei wegen einer Brandstiftung im Sinne des §. 306 zu 15 Jahren Zuchthaus verurtheilt worden, in dem letzten Jahre seiner Strafzeit macht er sich wieder einer Brandstiftung des §. 306 schuldig und seine Verurtheilung erfolgt vor Ablauf der 15 Jahre, so müßte nach Geyer auf eine Zusatzstrafe erkannt werden, deren Ausmessung nach denselben Grundsätzen zu geschehen hätte wie bei gleichzeitiger Aburtheilung. Es könnte somit, da nach §. 74 Abs. 3 auch bei realer Konkurrenz nicht die 15jährige Zuchthausstrafe überschritten werden darf, neben der bereits erkannten 15jährigen Zuchthausstrafe auf keine weitere Strafe erkannt werden, der Sträfling müßte nach Ablauf der 15jährigen Strafzeit entlassen werden und das zweite Verbrechen der Brandstiftung bliebe völlig ungesühnt. — Zugegeben mag werden, daß das angeführte Beispiel wohl nur in der Theorie vorkommen wird, namentlich auch deßhalb, weil die erste

Digitized by Google

Brandstiftung in einem derartigen Fall nicht gleich mit der höchsten zulässigen Strafe belegt werden wird, allein möglich ist dies immerhin und jedenfalls zeigt uns das Beispiel, zu welchen Konsequenzen die Geyer'sche Ansicht theoretisch führen kann. Bei der praktischen Erwägung, die der ganzen Lehre von dem Zusammentreffen der Delikte zu Grunde liegt, müssen wir dem Prinzipe des Str.G.B. den Vorzug geben, obwohl es — das wird mit Geyer Niemand bezweifeln wollen — zu großen Härten führen kann. Allein auf der einen Seite ist die Gefahr, daß gar nicht gestraft werden kann oder zu leicht gestraft werden muß, auf der anderen Seite die Möglichkeit zu harter Bestrafung. Diesem letzteren Uebel kann auf dem Wege der Gnade stets gesteuert werden, für das erstere findet sich in unserem heutigen Strafrecht keine Abhilfe.

Der Grund der besonderen Behandlung des Zusammentreffens der Delikte, der wie oben bemerkt, in der Beschaffenheit unserer Strafmittel zu suchen ist, hat Rosenblatt nach dem Vorgange von Geyer[1]) und A. veranlaßt, statt des Namens Deliktskonkurrenz für diese Lehre den Namen Strafenkonkurrenz zu setzen. Was damit gewonnen sein soll, das habe ich mich vergeblich bemüht aus den betreffenden Schriftstellern zu entnehmen. Der Begriff ist nur etwas weiter geworden, denn unter den Terminus Strafenkonkurrenz würde auch die mehrfache Strafdrohung bei einem Delikte fallen, z. B. wenn die Strafdrohung auf Geldstrafe neben Freiheitsstrafe kumulativ geht. So würde also eine Strafenkonkurrenz im weitern und im engern Sinn geschieden werden müssen. Daß es sich bei der Deliktskonkurrenz auch um eine Konkurrenz der Strafen handelt, das wird wohl von Niemand geleugnet werden, aber die Voraussetzung für die Strafenkonkurrenz im engeren Sinne ist doch immer die Deliktskonkurrenz. Ehe wir von einer Strafenkonkurrenz sprechen können, muß doch etwas vorhanden sein, was eine Mehrheit von Strafen, sei's nun elektiv oder kumulativ, hervorruft und dieses Etwas, das ist eben die Existenz mehrerer Delikte, die zu einheitlicher Strafanwendung kommen. Das große Verdienst derjenigen Schriftsteller, die zuerst den Begriff der Strafenkonkurrenz aufgestellt haben, ist das, daß sie ausdrücklich betont

[1]) Geyer in Holtzendorffs Encyklopädie pag. 739.

Digitized by Google

haben, daß das Zusammentreffen mehrerer Delikte an sich niemals zu einer besondern von den sonstigen Grundsätzen abweichenden Bestrafung führen könne, daß der Grund vielmehr in der gleichzeitigen oder ununterbrochen aufeinanderfolgenden Verbüßung mehrerer Strafen zu sehen ist. Von diesem Grunde für die abweichende Bestrafung ist aber die Voraussetzung derselben scharf zu scheiden und wir stehen deßhalb nicht an, die Lehre von den Voraussetzungen der Strafenkonkurrenz mit dem hergebrachten Ausdruck: Konkurrenz oder Zusammentreffen der Delikte zu bezeichnen.

Auch der Ausdruck Konkurrenz der Strafgesetze, den Tippelskirch[1]) vorschlägt, ist zu verwerfen, weil er nur die ungleichartige, nicht die gleichartige Konkurrenz (vgl. folgenden §.), umfaßt. Sonderbar ist der Grund, aus welchem Tippelskirch den Ausdruck Deliktskonkurrenz mißbilligt; er haftet zu sehr an dem Wort concurrere und meint, dieses concurrere setze immer eine Bewegung im Raum voraus; man könne sich aber doch nicht die Delikte als personifizirt denken, die geflissentlich vor dem Richter zusammenkommen, um die Bestrafung ihres Urhebers zu verlangen. Warum wir uns aber dann die Strafgesetze personifizirt denken und konkurriren lassen können, dafür gibt Tippelskirch keinen Grund an. Tippelskirch scheint übrigens diesen Widerspruch selbst gefühlt zu haben und schlägt deßhalb am Schlusse seiner Abhandlung den Ausdruck vor: „Von der gleichzeitigen Anwendung mehrerer Strafgesetze." Abgesehen von dem eben angeführten Grunde, daß dieser Ausdruck das gleichartige Zusammentreffen der Delikte nicht umfassen würde, abgesehen davon, daß die Gleichzeitigkeit der Anwendung überhaupt nicht nöthig ist, vgl. oben Ziff. 3, will ja Tippelskirch selbst, wenn durch eine einheitliche Handlung mehrere Delikte begangen sind, nur das eine härtere Strafgesetz angewandt wissen — wo bleibt da die gleichzeitige Anwendung mehrerer Strafgesetze?

---

[1]) Tippelskirch in Goltdammers Archiv Bd. XVI, pag. 81 ff.

Digitized by Google

§. 2.

2. Die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte.

Die herkömmlichen Eintheilungen des Zusammentreffens der Delikte sind:

1) mit Rücksicht auf das verletzte Strafgesetz die in gleichartige und ungleichartige Konkurrenz, je nachdem ein Gesetz mehrfach oder verschiedene Gesetze verletzt sind;
2) mit Rücksicht auf die gesetzwidrige Handlung die in ideale oder einthätige und reale oder mehrthätige Konkurrenz, je nachdem durch eine und dieselbe Handlung oder durch mehrere Handlungen mehrere Strafgesetzverletzungen erfolgt sind.
3) Die beiden Gesichtspunkte unter Ziff. 1 u. 2, kombinirt haben wir dann folgende Arten des Zusammentreffens der Delikte:
   a. die gleichartige ideale Konkurrenz, z. B. Tödtung mehrerer Menschen durch einen Schuß;
   b. die ungleichartige ideale Konkurrenz, z. B. Tödtung durch Brandstiftung;
   c. die gleichartige reale Konkurrenz, das sogen. wiederholte Delikt, wohl zu unterscheiden von dem fortgesetzten Delikt, vgl. oben §. 1 Ziff. 2a, z. B. mehrere Diebstähle, zu deren jedem ein besonderer Entschluß gefaßt worden ist;
   d. die ungleichartige reale Konkurrenz, z. B. Brandstiftung und Todtschlag, beide Verbrechen durch selbständige Handlungen begangen.

ad 1. Unbestritten war von jeher die Eintheilung in gleichartige und ungleichartige Konkurrenz, es wurden nur andere Namen dafür vorgeschlagen, so z. B. von Bauer[1]) „einartiger oder mehrartiger Zusammenfluß". Die Bedenken, die Bauer gegen den herkömmlichen Ausdruck als einen zweideutigen hat, haben für uns keine Bedeutung mehr, sie bezogen sich darauf, daß in mehreren Gesetzbüchern, so z. B. im Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838 unter dem Namen gleichartige Verbrechen solche

[1]) Bauer, Abhandlungen II, pag. 18 ff.

Digitized by Google

Verbrechen zusammengefaßt wurden, die ihre gemeinschaftliche Quelle in einem und demselben sinnlichen Antrieb haben, wie Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung und Betrug in dem Eigennutz und der Gewinnsucht. Das deutsche Strafgesetzbuch hat aber diese Terminologie nicht mehr.

Die Eintheilung in gleichartige und ungleichartige Konkurrenz hat nun aber durchaus keine praktische Bedeutung für die kriminalistische Behandlung und es ist ihr eine solche, soviel mir bekannt, auch in keiner neueren Gesetzgebung mehr zuerkannt worden. Dagegen finden wir den Unterschied noch berücksichtigt in der Theresiana in Art. XIV, §. 2, im preußischen Landrecht II, Tit. 20 §. 52 u. 57. In der Doktrin ist ihr noch von Sander[1]) ein Einfluß auf die Bestrafung vindizirt worden, indem er für die ungleichartige Verbrechenskonkurrenz das Kumulationsprinzip, für die gleichartige das Absorptionsprinzip angewandt wissen wollte. Das Unlogische und Unbillige dieser Theorie liegt auf der Hand. Denn ein Dieb, der 25 Diebstähle im Sinne des §. 242 des Str.G.B. begangen hat, würde hienach weniger strafbar sein, als derjenige, der sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung und eines Betrugs schuldig gemacht hat.

ad 2. Sehr bestritten war dagegen immer die Eintheilung der Deliktskonkurrenz in ideale und reale und neuerdings haben Hälschner, John, Binding[2]) u. A. sich gegen diese Eintheilung erklärt. Als wesentliches Requisit für die Deliktskonkurrenz haben wir in §. 1, Ziff. 2 die Mehrheit der Delikte aufgestellt. Die angeführten Schriftsteller argumentiren nun im Wesentlichen so:

> Jedes Delikt ist Handlung. Um also mehrere Delikte zu einheitlicher Strafanwendung bringen zu können, müssen ebensoviele Handlungen vorhanden sein, d. h. die Deliktskonkurrenz fordert nothwendig eine Mehrheit von Handlungen.
>
> Diese Mehrheit von Handlungen kann sich nun allerdings scheinbar in einer einheitlichen Handlung vollziehen und diese

[1]) Sander im Archiv des Kriminalrechts von 1836, pag. 362.

[2]) Hälschner, System des preußischen Strafrechts II, pag. 499; John, cit. Monographie pag. 67; Binding, Grundriß zur Vorlesung über Strafrecht, 2. Aufl., §. 93, III.

Digitized by Google

scheinbare Einheit der Handlung hat den Anlaß zur Lehre von der idealen Konkurrenz gegeben. Die Eintheilung der Konkurrenz in ideale und reale setzt aber voraus, daß aus einer wirklich einheitlichen Handlung mehrere Delikte entstehen können und darum ist sie falsch. Es gibt vielmehr nur eine reale Konkurrenz und zwar in dem Sinn, daß stets mehrere verbrecherische Handlungen vorliegen, mögen sie nun gleichzeitig oder nach einander vorgenommen werden.

So schlagend nun auch diese Argumentation sich präsentirt, so scheint mir doch die Prämisse, von der sie ausgeht, falsch zu sein, der Satz: Jedes Delikt ist Handlung, folglich müssen stets ebensoviele Handlungen vorliegen, als Delikte vorhanden sein sollen.

So dürfen wir allerdings nicht vorgehen wie Merkel[1]), der gegen die Argumentation der genannten Schriftsteller einwendet, man müßte von ihrem Standpunkte aus auch sagen, jedes Delikt setze einen Handelnden voraus, folglich müssen, wenn mehrere Delikte vorliegen, auch mehrere Handelnde vorhanden sein. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, weil, wie v. Buri[2]) treffend bemerkt, in der That bei dem Vorhandensein mehrerer Delikte die nämliche Person als mehrfach handelnd vorgestellt wird und insofern also von einer Mehrheit von Handelnden gesprochen werden kann.

Das Fehlerhafte in der angeführten Prämisse liegt vielmehr darin, daß die genannten Schriftsteller den Begriff Handlung[3]) und das, was durch die Handlung bewirkt wird, also den strafrechtlich in Betracht kommenden Erfolg der Handlung identifiziren. Es kann hier nicht umgangen werden, kurz auf den Begriff der Handlung einzugehen. Bei dem Begriffe Handlung ist mit v. Wächter[4]) eine doppelte Bedeutung zu unterscheiden: Im weitern Sinn bedeutet Handlung die Gesammtheit des Geschehenen, die Thätigkeit des Handelnden mit ihrem ihm zurechenbaren Er-

---

[1]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II, pag. 580.

[2]) v. Buri, „Einheit und Mehrheit der Verbrechen" im Beilageheft zu Gerichtssaal Bd. XXXI, pag. 9.

[3]) H. Meyer, Lehrbuch §. 31 init.; Hälschner, Deutsches Strafrecht pag. 655.

[4]) v. Wächter in Goltdammers Archiv Bd. XVIII, pag. 526 und im sächs. Strafrecht pag. 315—319.

Digitized by Google

folge; Handlung bedeutet aber auch einen Theil dieses Ganzen, den Theil, in welchem der Handelnde in Thätigkeit war. Man setzt in diesem engeren Sinne die Handlung ihrem Erfolge entgegen [1]). Dann bedeutet sie die Thätigkeit des Subjekts, durch welche der Erfolg begründet und herbeigeführt wird, im Gegensatz zu ihrem Erfolg. Wir führen diesen doppelten Begriff des Wortes Handlung nicht an, um zu entscheiden, ob der engere oder der weitere Begriff als der technisch-juristische angenommen werden soll, eine Frage, die für die Lehre von den räumlichen Grenzen von großer Bedeutung ist. Für die uns berührende Frage, ob nämlich durch eine Handlung mehrere Delikte begangen werden können, können wir den einen oder den andern Begriff der Handlung zu Grunde legen. Das aber ist festzuhalten, daß wir unter Handlung nicht auch den Erfolg allein im Gegensatz zur Thätigkeit verstehen können, wie dies die genannten Schriftsteller thun, wenn sie leugnen, daß aus einer Handlung mehrere Delikte entstehen können.

Vergegenwärtigen wir uns dies an dem typisch gewordenen Beispiel der idealen Konkurrenz: Incest verbunden mit Ehebruch, so kann man auch bei genauester Auseinanderlegung der Thatbestände der einzelnen Delikte nicht blos von einer scheinbar einheitlichen Handlung sprechen, sondern muß eine wirklich einheitliche Handlung annehmen. Und doch kann nicht bestritten werden, daß hier sowohl das Rechtsgut der geschlechtlichen Zucht als das Rechtsgut der Ausschließlichkeit des Geschlechtslebens unter Ehegatten verletzt worden ist und daß demgemäß zwei Delikte vorliegen müssen. Hälschner [2]) hilft sich nun diesem Widerspruch gegenüber damit, daß er behauptet, die ideale Konkurrenz könne man durchaus nicht als eine Mehrheit von Delikten, die sich aus einer Handlung ergeben, bezeichnen, sondern nur als eine Mehrheit verbrecherischer Handlungen, die aus einer gleichzeitigen Thätigkeit entspringen. Kehren wir zu dem angeführten Beispiel zurück, so sagt also

---

[1]) Logisch richtiger würde wohl umgekehrt die Thätigkeit mit dem Erfolg als Handlung im engeren Sinne, die Thätigkeit ohne den Erfolg als Handlung im weiteren Sinne zu bezeichnen sein. Vgl. Seeger in Goltdammers Archiv XX, pag. 146 ff.

[2]) Hälschner, System des preußischen Strafrechts II, pag. 509 unten.

Digitized by Google

Hälschner: Wenn der Ehemann A mit seiner Schwester konkumbirt, so entspringen aus der einheitlichen und gleichzeitigen Thätigkeit der Vereinigung der Geschlechtstheile zwei verbrecherische Handlungen also zwei Delikte, nämlich Incest und Ehebruch. Hier nimmt Hälschner in der That den Begriff Handlung in dem unzulässigen Sinn: Erfolg im Gegensatz zur Thätigkeit. Wir argumentiren dagegen: Aus einer und derselben Thätigkeit können nie zwei Handlungen entspringen. Denn das wird keinem Anstande unterliegen, daß die Thätigkeit ganz dieselbe ist, ob der Ehemann A mit seiner Schwester oder mit irgend einer andern Frauensperson konkumbirt; warum sollen dann in dem ersten Fall zwei Handlungen, im zweiten nur eine vorhanden sein? Wohl aber kann durch eine und dieselbe Handlung — gleichviel ob wir darunter den Begriff im weitern oder im engern Sinne verstehen — mehr als eine Norm übertreten, mehr als ein Rechtsgut verletzt, folglich auch mehr als ein Delikt begangen werden.

In seinem neuesten Werke hat nun auch Hälschner den Satz, daß die Handlung trotz ihrer Einheit eine Mehrheit von Delikten ergeben kann, rückhaltlos anerkannt, vgl. Deutsches Strafrecht pag. 657 u. pag. 671 u. 672. Es wäre demgemäß eigentlich überflüssig gewesen, hier noch auf seine ältere im System des preußischen Strafrechts niedergelegte Ansicht einzugehen, wenn nicht Hälschner behauptete, er habe trotz Widerspruches an seiner im System dargelegten Auffassung im wesentlichen festgehalten. Uns scheint das, was Hälschner im Deutschen Strafrecht pag. 672 sagt, gerade das Gegentheil von dem zu sein, was er in seinem System pag. 499 und in Goltdammers Archiv XVIII, pag. 668 ausspricht. Heute erkennt er eine prinzipielle Scheidung von idealer und realer Konkurrenz als eine berechtigte an, die er damals verworfen hat.

Wir stehen also nicht an, die Scheidung in ideale und reale Konkurrenz der Delikte als begriffliche Scheidung aufrecht zu erhalten und zwar speziell Binding gegenüber vom Standpunkt seiner eigenen Normentheorie aus. Eine andere Frage ist freilich, ob dieser begrifflichen Scheidung eine praktische Wirkung, d. h. ein Einfluß auf die Straffeststellung zuzugestehen ist. Diese Frage sei für den Abschnitt IV unserer Aufgabe (§. 12) vorbehalten.

Digitized by Google

Eine große Anzahl von Gesetzbüchern und mit ihnen auch das deutsche Str.G.B. hat der Eintheilung in ideale und reale Konkurrenz eine große praktische Bedeutung beigemessen und so wird es zunächst unsere Aufgabe sein, in dem Abschnitt II den Begriff und die strafrechtliche Behandlung des idealen Zusammentreffens der Delikte im Sinne des deutschen Str.G.B. §. 73 näher zu beleuchten. Daran wird sich in Abschnitt III die Betrachtung der gleichartigen idealen Konkurrenz reihen, von der wir in §. 4 nachzuweisen versuchen werden, daß sie durch den §. 73 des deutschen Str.G.B. nicht geregelt ist.

ad 3. Nachdem wir nun gesehen haben, daß sowohl der Eintheilung der Konkurrenz der Delikte in gleichartige und ungleichartige als in reale und ideale keine begrifflichen Bedenken entgegenstehen, ist noch zu prüfen, ob auch die angeführte Kombination der beiden Eintheilungen in der Weise sich durchführen läßt, daß sowohl eine gleichartige und eine ungleichartige reale, als auch eine gleichartige und ungleichartige ideale Konkurrenz unterschieden werden kann. Für die reale Konkurrenz sind die beiden Arten selbstverständlich zulässig, ob man aber bei der sogen. gleichartigen idealen Konkurrenz wirklich eine ideale Konkurrenz annehmen kann, ist sehr bestritten. Der Streit ist namentlich dadurch hervorgerufen worden, daß die verschiedensten Thatbestände unter denselben Begriff gezwängt wurden, und wird sich am einfachsten lösen, wenn im konkreten Falle immer ein genaues Augenmerk darauf gerichtet wird:

1) ob wir es mit einer wirklich einheitlichen und nicht blos mit einer scheinbar einheitlichen Handlung zu thun haben;
2) ob die betreffende Norm durch die eine Handlung überhaupt mehrfach übertreten, ob mehr als ein Rechtsgut verletzt worden ist.

In der ersteren Beziehung ist zu beachten, daß bei einer Beleidigung mehrerer namentlich benannter Personen, auch wenn sie in demselben Athem von dem Beleidiger ausgesprochen wird, unter Umständen eine Mehrheit von Handlungen vorliegt, z. B. wenn Jemand sagt: A ist der Dieb, B ist der Hehler, ebenso wie wenn Jemand mit einem doppelläufigen Gewehr zwei Personen unmittelbar

Digitized by Google

nacheinander niederschießt, und daß es sich deßhalb hier um eine reale Konkurrenz handelt.

In der zweiten Beziehung ist zunächst eine Reihe von Strafgesetzen auszuscheiden, die eine mehrfache Verletzung der in ihnen enthaltenen Norm durch dieselbe Handlung begrifflich gar nicht zulassen, z. B. die Strafgesetze über Nothzucht, Ehebruch u. a. Sodann ist ein Unterschied zu machen zwischen den Delikten, welche gegen die Persönlichkeit des Menschen selbst gerichtet sind, und solchen, welche Rechte des Menschen verletzen, die nicht unbedingt mit seiner Persönlichkeit verknüpft sind, wie z. B. das Eigenthum. Die ersteren Delikte können durch eine Handlung so vielmal begangen werden, als Personen dadurch verletzt sind, weil sie immer nur das konkrete Recht einer bestimmten Person verletzen. So ist z. B. eine einheitliche Handlung vorhanden und ist durch sie dasselbe Rechtsgut, nämlich das Menschenleben, mehrfach verletzt, wenn durch einen Flintenschuß mehrere Personen getödtet sind. Warum hier eine ideale Konkurrenz nicht vorliegen soll, ist namentlich auch deßwegen nicht einzusehen, weil, wenn die eine Person getödtet, die andere nur verletzt wäre, eine solche nicht zu bestreiten wäre, da in diesem Fall die erforderliche Mehrheit der übertretenen Normen zur Annahme der Konkurrenz führen müßte.

Die letzteren Delikte, d. h. solche, welche Rechte des Menschen verletzen, die nicht unbedingt mit seiner Persönlichkeit verbunden sind, können auch in abstracto begangen werden. Hier ist die Möglichkeit gegeben, daß sich der verbrecherische Wille nur gegen das betreffende Recht selbst richtet, also z. B. das Eigenthum an sich, ohne daß man dabei an das Eigenthum einer bestimmten Person denken würde. So wird z. B. nur ein Diebstahl vorliegen, wenn A in ein Zimmer einbricht und dort aus einem Kleiderkasten die Kleidungsstücke von fünf Personen stiehlt. Ganz anders verhält es sich, wenn A in einem Wirthszimmer gesehen hat, daß B, C und D ihre Ueberzieher an einen hiezu bestimmten Ort niedergelegt haben und nun diese stiehlt. Hier hat A mehrere Diebstähle begangen und zwar durch mehrere selbständige Handlungen, die nur durch ihre rasche Aufeinanderfolge den Schein erwecken, als ob wir es mit einer und derselben Handlung zu thun hätten. Es liegt also hier eine reale Konkurrenz mehrerer Diebstähle vor.

Digitized by Google

Das Resultat des ad 3 Gesagten ist: Eine gleichartige ideale Konkurrenz ist nur möglich bei den Delikten, welche sich gegen die Persönlichkeit des Menschen selbst richten und auch bei einigen von diesen ist sie begrifflich ausgeschlossen, z. B. bei Nothzucht.

Von demselben Gesichtspunkte, wie dem hier angeführten, gehen wohl auch das württembergische St.G.B. von 1839 in Art. 123 und das badische Str.G.B. von 1845 in §. 182 aus, indem sie neben die Uebertretung mehrerer Gesetze durch eine That die Verletzung eines Gesetzes gegenüber mehrerer Personen durch eine That stellen. Nur läßt der Ausdruck Delikt gegen die Persönlichkeit weniger Zweifel übrig, als der Ausdruck Delikt gegen die Person, unter welch letzteren Begriff immerhin auch der Diebstahl subsumirt werden könnte.

Digitized by Google

II. Das ideale Zusammentreffen der Delikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch: die ungleichartige ideale Konkurrenz.

§. 3.

1. Begriffsbestimmung nach dem deutschen Strafgesetzbuch.

Ein ideales Zusammentreffen von Delikten im Sinne des §. 73 des Str.G.B. liegt vor, „wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt". Der Begriff des Str.G.B. ist also ein engerer als der, der in der Theorie für die ideale Konkurrenz aufgestellt wird, er umfaßt nur die ungleichartige ideale Konkurrenz. Wieweit man bei der gleichartigen idealen Konkurrenz begrifflich überhaupt von einer Konkurrenz sprechen kann, das haben wir oben am Schluß des §. 2 untersucht. Hier handelt es sich nur um den Wortlaut des §. 73 des Str.G.B., und dieser spricht ganz ausdrücklich von der Verletzung mehrerer Strafgesetze; darunter auch die mehrfache Verletzung eines Strafgesetzes, wie sie das Erforderniß gleichartiger Konkurrenz sein würde, zu verstehen, scheint mir eine grammatikalische Unmöglichkeit zu sein, eine Unmöglichkeit, die noch evidenter dadurch wird, daß der Gesetzgeber bei Behandlung der realen Konkurrenz ausdrücklich neben der ungleichartigen auch die gleichartige erwähnt hat, vgl. §. 74 des Str.G.B. So viel darüber, daß, wenn wir den Wortlaut des §. 73 prüfen, eine Regelung der gleichartigen idealen Konkurrenz in demselben nicht gefunden werden kann. Es wird

Digitized by Google

nun aber von Berner[1]) behauptet, das Gesetz habe nur den einen Fall der idealen Konkurrenz regeln wollen, bei welchem die Entscheidung bezüglich des Bestrafungsprinzips zweifelhaft sein könnte, bei dem andern Fall, der gleichartigen idealen Konkurrenz, sei die Entscheidung so zweifellos, daß eine gesetzliche Bestimmung gar nicht nöthig sei. Damit soll doch nichts anderes gesagt sein, als daß für die Bestrafung der gleichartigen idealen Konkurrenz das Absorptionsprinzip sich so von selbst verstehe, daß eine besondere Hervorhebung desselben für diese gar nicht nothwendig sei; mit anderen Worten: Berner behauptet, die gleichartige ideale Konkurrenz sei durch §. 73 implicite geregelt.

Mit Berner stimmen wir nur insoweit überein, als er den allgemein anerkannten Satz einer gleichen kriminalistischen Behandlung der gleichartigen und ungleichartigen Konkurrenz ausspricht, vgl. oben §. 2 ad 1. Wir werden aber unten in §. 11 nachzuweisen suchen, daß die Anwendung des Absorptionsprinzips, dessen Berechtigung wir vom Standpunkt der Gerechtigkeit überhaupt für jede Art der Konkurrenz leugnen müssen (vgl. unten §. 12), bei der gleichartigen idealen Konkurrenz auch begrifflich unmöglich ist. Schon hier dürfte übrigens darauf hinzuweisen sein, daß die Entscheidung der Frage nicht so zweifellos ist, daß das Gesetz darüber hätte schweigen dürfen; vielmehr müssen wir der Ansicht H. Meyers[2]) beipflichten, daß der Gesetzgeber gewiß bezüglich des Bestrafungsprinzips der idealen Konkurrenz einen ganz anderen Weg eingeschlagen hätte, wenn er überhaupt an die gleichartige ideale Konkurrenz gedacht hätte. Die Richtigkeit der Berner'schen Ansicht aber auch zugegeben, so wäre das Schweigen der Gesetzgebung über die gleichartige ideale Konkurrenz höchstens erklärt, eine positive Bestimmung haben wir deßhalb noch nicht und es ist also die gleichartige ideale Konkurrenz hier bei der Betrachtung des positiven Rechts auszuschließen und die ungleichartige ideale Konkurrenz allein zu behandeln.

Was nun die Erfordernisse des idealen Zusammentreffens der Delikte im Sinne des §. 73 im einzelnen betrifft, so haben wir

[1]) Berner, Lehrbuch §. 140, Nr. 1a (12. Aufl., pag. 296), ähnlich jetzt auch Hälschner, Deutsches Str.R. pag. 682.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch, 2. Aufl., §. 77 u. 12.

Digitized by Google

zunächst auf die in §. 1 angeführten Erfordernisse des Zusammentreffens der Delikte überhaupt zu verweisen: Einheit des Schuldigen, Mehrheit der Delikte, Einheit der Strafanwendung. Von diesen bedarf nur das zweite hier für die ideale Konkurrenz einer eingehenderen Erörterung. Der §. 73 verlangt eine Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung. Das heißt:

1) Es muß mehr als ein Gesetz im konkreten Falle auch wirklich verletzt sein, der Thatbestand des betreffenden Deliktes darf durch den gesetzlichen Thatbestand des einen Strafgesetzes nicht erschöpft sein, sondern muß noch den Thatbestand eines anderen Gesetzes in sich enthalten. Es ist also keine Konkurrenz vorhanden, wenn ein Thatbestand sich zwar völlig mit dem gesetzlichen Thatbestand eines Strafgesetzes deckt, aber ebensogut auch unter ein anderes Strafgesetz subsumirt werden kann. Anderer Ansicht ist bezüglich dieses Punktes v. Buri[1]), der den §. 73 nur da angewandt wissen will, wo es sich um die Subsumtion eines Thatbestandes unter verschiedene Paragraphen des Str.G.B. handelt. Diese Auslegung des §. 73 wird schon deßwegen sich nicht rechtfertigen lassen, weil sie dem Wortlaut des Paragraphen „Verletzung mehrerer Strafgesetze" entgegen ist; weiterhin aber würde der §. 73 nach dieser Auslegung eine absolut widersinnige und falsche Bestimmung enthalten; denn wenn ein Thatbestand sich unter verschiedene Strafgesetze subsumiren läßt, so hat nach allgemein anerkannten Grundsätzen das speziellere Gesetz Anwendung zu finden und wenn der Subsumtionszweifel nicht zu heben ist, tritt gerade nicht das schwerere, sondern nach bekannter Regel das mildere Gesetz ein[2]).

Aus dem allgemein gehaltenen Ausdruck „mehrere Strafgesetze" geht hervor:

a. daß sowohl Verbrechen als Vergehen als Uebertretungen unter den §. 73 fallen, während bei der realen Konkurrenz des §. 74 nur Verbrechen und Vergehen in Betracht kommen. Das reale Zusammentreffen mehrerer Uebertretungen ist in

---

[1]) v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, pag. 107 ff.

[2]) Vgl. gegen v. Buri auch Hälschner, Deutsches Strafrecht pag. 682 oben.

Digitized by Google

§. 77, Abs. 2 abweichend von dem allgemeinen Prinzipe behandelt;

b. daß der §. 73 nicht eine Mehrheit von Rechtsgüterverletzungen, von Normübertretungen fordert, sondern nur eine Mehrheit von Strafgesetzen, die verletzt worden sind. Unter Mehrheit von Strafgesetzen ist natürlich nicht gerade eine Mehrheit von Paragraphen des Str.G.B. zu verstehen, vielmehr genügt eine Mehrheit von Strafsatzungen, gleichviel ob sie in einem oder in verschiedenen Paragraphen sich finden. Daß hienach, wenn bei den sogen. Mischgesetzen, vgl. oben §. 1, Ziff. 2d, mehrere der gegebenen Alternativen durch eine und dieselbe Handlung verletzt werden, also eine mehrfache Rechtsgüterverletzung vorliegt, eine ideale Konkurrenz auch nach dem §. 73 des Str.G.B. angenommen werden muß, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Mehrheit der verletzten Strafgesetze ist aber nach dem deutschen Str.G.B. wesentlich und es ist daher namentlich der oben in §. 1 angeführte Fall auszuschließen, daß ein Delikt mit einer doppelten Bestrafung, die kumulativ vollzogen werden soll, bedroht ist. So ist es keine Verletzung mehrerer Strafgesetze, wenn Jemand ein Delikt begeht, das gleichzeitig kriminell und disciplinar bestraft wird.

Wir haben schon oben in §. 1, Ziff. 2d darauf hingewiesen, daß in diesem Punkte die Hauptdifferenz zwischen dem von uns festgehaltenen Standpunkte der mehrfachen Rechtsgüterverletzung und dem Standpunkt des deutschen Str.G.B. liegt. Der Begriff des idealen Zusammentreffens der Delikte nach dem deutschen Str.G.B. ist ein weiterer, als der von uns aufgestellte Begriff, indem er nicht nur die Deliktskonkurrenz im eigentlichen Sinne, die eine Mehrheit verletzter Rechtsgüter voraussetzt, in sich schließt, sondern auch die Verletzung mehrerer Strafgesetze ohne mehrfache Rechtsgüterverletzung. Wir werden im Folgenden für die letztere uns des Ausdruckes „echte Gesetzeskonkurrenz" bedienen im Gegensatz zu der unechten Gesetzeskonkurrenz, bei der es sich um die Subsumtion eines Thatbestandes unter mehrere Strafgesetze handelt, vgl. oben. So wird sich

Digitized by Google

z. B. nach dem deutschen Str.G.B. bei dem einen Deliktsbegriff Brandstiftung eine ideale Konkurrenz zwischen den Verbrechen des §. 306, Ziff. 1 und §. 306, Ziff. 3 ergeben können, ebenso bei all' den Fällen, in welchen verschiedene Qualifikationen eines und desselben Deliktes zusammentreffen, während wir von unserem Standpunkt aus eine solche entschieden verneinen müssen und nur echte Gesetzeskonkurrenz annehmen können, vgl. oben §. 1, Ziff. 2d.

c. Daß nicht blos Straffälle, die durch das Str.G.B. festgestellt sind, unter einander in ideale Konkurrenz treten können, sondern auch solche, die durch besondere Strafgesetze geschaffen sind.

2) Durch eine und dieselbe Handlung. Was hiemit gesagt werden soll, das scheint uns der Gesetzgeber durch die Gegenüberstellung der Definition der realen Konkurrenz in §. 74, bei der von mehreren selbständigen Handlungen gesprochen wird, klar stellen zu wollen. Wir hätten es demnach bei der idealen Konkurrenz mit mehreren unselbständigen Handlungen zu thun, die aus einer und derselben Thätigkeit entspringen. Wir haben aber oben in §. 2 ad 2 zu zeigen versucht, daß in einer und derselben Thätigkeit eben nicht mehrere Handlungen, also auch nicht mehrere unselbständige Handlungen begriffen sein können. Es muß unter der einen und derselben Handlung des §. 73 ein einheitliches, zusammenhängendes, in sich abgeschlossenes Thun verstanden werden, das aber mit den Satzungen des objektiven Rechts mehrfach in Widerspruch tritt, dessen Resultat mehrere Rechtsgüterverletzungen, mehrere Delikte sind.

Durch dieselbe einheitliche Thätigkeit oder, wie wir mit dem Str.G.B. sagen wollen, durch eine und dieselbe Handlung kann nun aber das objektive Recht sowohl dolos als kulpos verletzt werden und somit kann von einer idealen Konkurrenz von dolosen Delikten unter sich, von kulposen unter sich und von dolosen mit kulposen Delikten gesprochen werden. John[1]) sucht zwar die Möglichkeit der idealen Konkurrenz kulposer Delikte zu leugnen. Es ist aber in der That nicht einzusehen, warum, wenn eine

[1]) John, Verbrechenskonkurrenz pag. 71 ff.

Digitized by Google

Handlung eine mehrfache Rechtsgüterverletzung bewirkt hat und diese Rechtsgüterverletzung vom Handelnden zwar nicht gewollt war, aber doch hätte verhütet werden können, nicht eine Mehrheit konkurrirender Delikte vorliegen soll [1]). — Wir werden in der Kasuistik näher auf diese verschiedenen Kombinationen zu sprechen kommen.

In einer und derselben Handlung kann sich aber auch sowohl eine vollendete als eine versuchte Rechtsverletzung manifestiren und somit ist in der Kasuistik auch von der idealen Konkurrenz von versuchten und vollendeten Delikten zu handeln.

Der §. 73 spricht zwar blos von einer Handlung, es geht aber aus den Motiven zu §. 1 des Str.G.B. hervor, daß in dem Begriff Handlung stets auch der Begriff der Unterlassung enthalten ist und es fragt sich nun, ob nicht auch durch eine und dieselbe Unterlassung mehrere Strafgesetze verletzt werden können. Diese Frage ist für die eigentlichen Omissivdelikte, z. B. Str.G.B. §. 139 und §. 367, Nr. 11—15, zu verneinen, bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung dagegen zu bejahen.

Für erstere ist festzuhalten, daß mit dem Momente der Thatsache der Unterlassung die Vollendung des betreffenden Deliktes eintritt [2]). Unterlassen ist aber die Befolgung eines Gebotes dann, wenn die durch das Gesetz oder die Natur der Sache bestimmte Frist, innerhalb deren dem Gebot entsprochen werden kann, abgelaufen ist, ohne daß dem Gebot entsprochen wurde. Hieraus folgt, daß in den meisten Fällen bei den reinen Unterlassungsdelikten eine ideale Konkurrenz schon deßwegen nicht statuirt werden kann, weil die Zeitpunkte der Vollendung der verschiedenen Unterlassungsdelikte regelmäßig auseinanderfallen werden. Allein auch wenn man sich den Fall konstruirt, daß während desselben Zeitraums die Befolgung zweier verschiedener Gebote oder die Befolgung eines und desselben Gebotes in mehrfacher Weise unterlassen wird und die Vollendung dieser Delikte in demselben Zeitpunkt eintritt, so kann darin doch nicht eine und dieselbe Unterlassung gesehen werden, denn die Unterlassung der Befolgung des einen Gebotes ist vollständig unabhängig von der des andern,

---

[1]) Vgl. Hälschner, Deutsches Strafrecht pag. 674.

[2]) Schwarze, Kommentar zu §. 139.

Digitized by Google

es steht ja dem Unterlassenden in jedem Augenblick frei, das eine Gebot zu befolgen, während das andere unbefolgt bleibt. Es liegen also auch in solchen Fällen immer mehrere selbständige Unterlassungen vor und deßhalb kann bei den reinen Unterlassungsdelikten nur eine reale Konkurrenz angenommen werden.

Bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung dagegen wird nicht mit dem Momente der Unterlassung das betreffende Delikt vollendet — in der bloßen Unterlassung kann ein Versuch liegen —, sondern die Vollendung des Deliktes tritt erst mit der Wirkung ein, welche die Unterlassung gehabt hat. Es kann also hier im Gegensatz zu den eigentlichen Omissivdelikten durch eine Unterlassung das positive Recht in mehr als einer Beziehung verletzt werden und daher steht hier nichts im Wege, eine ideale Konkurrenz mehrerer Delikte, die durch eine Unterlassung begangen sind, anzunehmen.

Aus dem über die Natur der beiden Arten von Unterlassungsdelikten Gesagten geht hervor, daß eine ideale Konkurrenz beider Arten wohl möglich ist. Durch eine und dieselbe Unterlassung kann sowohl das Gebot, das eine bestimmte Handlung befiehlt, als das Verbot, das eine bestimmte Handlung verbietet, übertreten werden. Denken wir z. B. an den Fall: A tödtet den B dadurch, daß er es absichtlich unterläßt, die Fallthüre in seinem Hausgang, durch welche B Nachts kommen muß, zu schließen, damit B in den Keller stürzen soll.

Nicht aber darf eine ideale Konkurrenz angenommen werden, wenn der Grund, aus welchem das reine Unterlassungsdelikt mit Strafe bedroht ist, einzig in der Gefährdung desjenigen Rechtsgutes zu sehen ist, dessen wirkliche Verletzung als Kommissivdelikt durch Unterlassung gestraft wird und die Gefahr einer anderen als der wirklich eingetretenen, individuell bestimmten Verletzung überhaupt nicht vorlag, so z. B. in dem angeführten Falle durch das Offenlassen der Fallthüre nach Zeit, Ort und sonstigen näheren Umständen, außer dem wirklich Getödteten kein anderer gefährdet war, vgl. das oben über Vorbereitungshandlungen Gesagte §. 1, Ziff. 2b.

Digitized by Google

§. 4.

2. Strafrechtliche Behandlung des idealen Zusammentreffens: das Absorptionsprinzip.

Das deutsche Str.G.B. statuirt für die beiden im vorigen §. erörterten Fälle von Konkurrenz, nämlich für das ungleichartige ideale Zusammentreffen der Delikte und für die sogen. echte Gesetzeskonkurrenz in §. 73 als Bestrafungsprinzip das der Absorption, übrigens nicht in der Fassung, daß wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafen verwirkt sind, die schwerste Strafe die geringere in sich aufnehmen soll — poena major absorbet minorem —, sondern so, daß nur dasjenige Gesetz zur Anwendung kommen soll, welches die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht. Daß dieser Unterschied in der Formulirung einen praktischen Einfluß hat, werden wir unten I, Ziff. 3 sehen.

Nach dem Absorptionsprinzip kommt nun bei ideell konkurrirenden Delikten nur eines zur Bestrafung, es wird — wir dürfen wohl sagen widersinniger Weise — das Vorhandensein mehrerer Delikte für einen Grund der Strafloſigkeit aller mit Ausnahme des schwersten erklärt.

Eine Kritik des Absorptionsprinzips behalten wir uns für den Abschnitt IV dieser Untersuchung (§. 12), in welchem die verschiedenen Bestrafungsprinzipien im Zusammenhang erörtert werden, vor. Hier haben wir uns nur mit den Konsequenzen des Prinzips (I.) und mit der Art seiner Anwendung (II.) zu beschäftigen.

I.

Die Konsequenzen des in §. 73 des Str.G.B. aufgestellten Bestrafungsprinzips sind:

1) Die weiteren konkurrirenden Delikte werden gar nicht bestraft und kommen deßhalb für einen etwaigen Rückfall nicht in Betracht. Von manchen wird nun soweit gegangen, daß behauptet wird, nach dem Gesetze, welches die leichtere Strafe oder Strafart androhe, dürfe nicht nur nicht gestraft, sondern es dürfe auch keine

Digitized by Google

Schuldigerklärung wegen des konkurrirenden leichteren Deliktes ausgesprochen werden [1]). Diese Konsequenz kann jedenfalls aus dem Wortlaut des §. 73 nicht gezogen werden. Aber ebensowenig folgt aus diesem Wortlaut, daß der Thatbestand aller Straffälle im Urtheil festzustellen und die Verurtheilung wegen aller auszusprechen ist. Diese Frage wird vielmehr rein nach den geltenden Prozeßgesetzen zu entscheiden sein. Nach der deutschen Str.Pr.O. §. 263 ist Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, „die That unterliegt also nach allen sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten der Prüfung des Richters und das Ergebniß dieser Prüfung ist im Urtheil zum Ausdruck zu bringen" [2]). Das aber ist festzuhalten, daß, wenn auch im Urtheil selbst auf das geringere Delikt Bezug genommen wird, dieses Urtheil bei eventueller Wiederholung des leichteren Deliktes eine Rückfallsstrafe nicht begründen kann [3]), denn gestraft wird nur auf Grund des schwereren Deliktes. Ein Delikt im Rückfalle kann aber nur der begehen, der wegen desselben Deliktes schon gestraft worden ist.

2) Das nicht bestrafte Delikt bildet durchaus keinen obligatorischen Straferhöhungsgrund innerhalb des Strafmaßes der höchsten Strafe und so kann es vorkommen, daß wer eine ganze Reihe Delikte durch eine Handlung begangen hat, nicht härter gestraft wird als jener, der nur eines derselben, nämlich das schwerste, begangen hat. Wenn Hälschner [4]) sagt, daß es keinem Zweifel unterliegen könne, daß der Richter bei Zumessung der gesetzlichen Strafe auf das durch die konkurrirenden Delikte gesteigerte Maß der Schuld Rücksicht zu nehmen habe, so wendet er damit nur den allgemeinen Satz, daß der Richter bei der Strafabmessung die Größe der Schuld nach allen sie bestimmenden Momenten zu erwägen und danach die Größe der Strafe zu bestimmen hat, auf die Bestrafung konkurrirender Delikte an. Eine Erhöhung der

---

[1]) Pezold, Deutsche Strafrechtspraxis I, §. 73, These 8.

[2]) Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 180.

[3]) Anderer Ansicht H. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl., §. 64, Ziff. 4 b fin., §. 67, Ziff. 10, auch die cit. Entsch. des R.G. Nr. 1 fin.

[4]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 686.

Digitized by Google

Strafe ist also durchaus nicht geboten infolge der Konkurrenz, vielmehr nur zulässig nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Strafzumessung [1]).

3) Ist für das nicht gestrafte Delikt noch eine fakultative Nebenstrafe angedroht, wie z. B. eine Geldstrafe neben der Gefängnißstrafe in §. 263, so kann diese nicht auf das zu bestrafende konkurrirende Delikt übertragen werden [2]). In dieser Folgerung liegt eine konsequente Durchführung des Satzes poena major absorbet minorem.

Anders verhält sich dies bei der Buße. Nach dem Wortlaut des §. 73 des Str.G.B., daß nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe droht, zur Anwendung kommt, muß die Frage, ob bei Konkurrenz von schwereren Delikten mit Beleidigung oder Körperverletzung auf eine Buße erkannt werden kann, verneint werden [3]), denn in dem Strafgesetz, welches die schwerste Strafe androht, ist die Buße eben nicht enthalten. Daß dieses Resultat ein widersinniges ist, wird sich nicht bestreiten lassen, denn warum sollte diejenige, welche durch eine Nothzucht eine Körperverletzung erlitten hat, des Anspruchs auf Buße verlustig gehen, während ihr bei der Körperverletzung allein eine solche zustehen würde. Es ist jedoch vor allem auch darauf hinzuweisen, daß diese Ausschließung der Buße im Wesen des reinen Absorptionsprinzips gar nicht begründet ist. Denn das Absorptionsprinzip bezweckt seinem ganzen Grunde nach nichts anders die Absorption der Strafen, es heißt nur poena major absorbet minorem sc. poenam. Die Buße ist aber nach dem deutschen Str.G.B. gar keine Strafe, sondern lediglich ein Ersatz [4]).

Im Zusammenhang mit dem Vorstehenden wird häufig auch die Frage erörtert: Darf auf eine Buße erkannt werden in den-

---

[1]) Vgl. auch Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts IV, pag. 229.

[2]) Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 218.

[3]) Binding, Grundriß zur Vorlesung über Strafrecht. 2. Aufl., pag. 147 III, Ziff. 1.

[4]) Dochow, Die Buße. H. Meyer, Lehrbuch §. 55, Nr. 15. Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 601. Binding l. c. pag. 131. opp. v. Wächter, Die Buße.

Digitized by Google

jenigen Fällen, in welchen ein zur Buße berechtigendes Delikt mit einem andern ideell konkurrirt und das Gesetz aus diesem Konkurrenzfall einen besondern deliktischen Thatbestand gebildet und unter qualifizirte Strafe gestellt hat? Gemeint sind darunter z. B. der §. 340 und der §. 239 des Str.G.B. Ueber die Beantwortung dieser Frage herrscht viel Streit[1]). Der Grund liegt aber wohl in der Fragestellung selbst, denn es handelt sich hier gar nicht um von der Gesetzgebung geschaffene Fälle idealer Konkurrenz, sondern um Qualifizirungen eines und desselben Delikts durch das andere. Hienach ist auch einfach zu entscheiden: wenn das zur Buße berechtigende Delikt durch irgendwelche andere Umstände qualifizirt ist, wie z. B. im §. 340, so kann auf Buße erkannt werden, denn was für die einfache Körperverletzung gilt, muß auch für die qualifizirte Körperverletzung gelten. Die Einwendung Schwarzes[2]), daß gegen diese Ansicht der §. 73 spreche, ist übrigens auch unter der Voraussetzung unrichtig, daß wir es mit einem vom Gesetz geschaffenen Konkurrenzfall zu thun hätten, denn auf einen solchen findet selbstverständlich der §. 73 keine Anwendung.

Dagegen wird nicht auf Buße zu erkennen sein, wenn das Gesetz die Körperverletzung als äußeren Erfolg des andern Deliktes nur als den Grund erhöhter Strafe behandelt wie in §. 239 und den vielen ähnlichen Fällen. Wo hier von Körperverletzung die Rede ist, ist nicht die Körperverletzung im Sinn des §. 223 ff. gemeint, die dolus oder culpa voraussetzen würde, sondern das Wort Körperverletzung wird vom Gesetzgeber nur zur Bezeichnung eines bestimmten Erfolges angewandt. Verpflichtet zur Buße kann aber nur der werden, der dolos oder kulpos eine Körperverletzung begangen hat, nicht derjenige, der ein Delikt begangen hat, das zwar eine Körperverletzung im Gefolge gehabt hat, aber nicht auf seinen dolus oder culpa zurückzuführen ist; anderer Ansicht v. Wächter[3]), der behauptet, daß in solchen Konkurrenzfällen das Gesetzbuch davon ausgehe, „die in den angeführten Paragraphen bezeichneten Hand-

[1]) v. Wächter, Die Buße pag. 52. Binding l. c. pag. 132. Schwarze im Gerichtssaal XXIV, pag. 283.

[2]) Schwarze l. c. pag. 287.

[3]) v. Wächter, Die Buße pag. 52.

Digitized by Google

lungen seien der Art, daß ihr Urheber die eingetretenen Folgen stets als leicht möglich sich hätte denken sollen und er deßhalb für sie als von ihm verschuldet einstehen müsse" — eine Ansicht, die sich mit dem klaren Wortlaut der betreffenden Gesetzesbestimmungen, in denen von irgendwelcher Verschuldung keine Rede ist, vielmehr die eingetretene Körperverletzung lediglich als historische Folge aufgeführt ist [1]), nicht vereinigen läßt.

II.

Nachdem wir im Bisherigen die Konsequenzen des durch den §. 73 des Str.G.B. aufgestellten Absorptionsprinzips ausgeführt haben, hat eine Erörterung über die Frage, welches Strafgesetz im konkreten Falle anzuwenden ist, zu folgen. Vorauszuschicken ist, daß nach dem Wortlaut des §. 73 nicht die verwirkte, sondern die angedrohte Strafe und zwar in ihrem jeweiligen Maximum maßgebend hiefür ist.

Wir haben es nach §. 73 mit zwei Arten der Absorption zu thun:

a. Bei Strafgesetzen, welche die gleiche Strafart androhen, absorbirt die Strafe des höchstdrohenden die des mildern Gesetzes, also bei Strafgesetzen, welche im Maximalbetrag gleich sind und nur im Minimalbetrag differiren, gilt dasjenige mit höherem Minimalbetrage als das strengere. Nicht richtig ist, daß bei verschiedenen Beträgen derselben Strafart die Androhung der Ehrenstrafen den Ausschlag geben soll, welches Gesetz das schwerere sei [2]); dagegen ist allerdings bei im Maximal- und Minimalbetrag gleichen Strafen diejenige als die höhere zu betrachten, neben der noch eine Nebenstrafe, z. B. Verlust der Ehrenrechte oder Geldstrafe kumulativ angedroht ist. Fraglich ist, welches Gesetz die schwerste Strafe androht, wenn in dem einen Gesetz ein höherer Maximal-

---

[1]) Vgl. auch Entsch. des R.G. IV, pag. 288 u. 289. H. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl., §. 79, Ziff. 6. Rupp, Modernes Recht und Verschuldung pag. 59—61.

[2]) Vgl. Thomsen im Gerichtssaal XXXI, pag. 47; vgl. auch Entsch. des R.G. in Strafsachen V, pag. 420.

Digitized by Google

betrag, aber zugleich auch ein niederer Minimalbetrag, als in dem anderen festgesetzt ist, wie z. B. bei dem idealen Zutreffen der Delikte des §. 326 und §. 222, Abs. 2. Die einen, unter ihnen Rubo[1]), betrachten einfach das das höhere Maximum drohende Gesetz als das schwerere. Diese Ansicht ist jedenfalls unrichtig, denn bei ihrer konsequenten Durchführung könnte der Richter unter das Strafmaß herabgehen, welches das andere der konkurrirenden Gesetze als Strafminimum vorschreibt und so würde thatsächlich die Konkurrenz zu einer Ermäßigung der sonst verschuldeten Strafe führen[2]). Wenn Merkel[3]) den Durchschnittsbetrag als maßgebend betrachtet wissen will, so ist damit dem eben gerügten Fehler gegenüber nichts gewonnen, denn der Durchschnittsbetrag, z. B. des §. 222, Abs. 2, ist höher als der des §. 326, wenn aber mit Zugrundelegung des §. 222, Abs. 2, auf einen Tag Gefängniß erkannt würde, so wäre thatsächlich wieder eine Ermäßigung der Strafe infolge der Konkurrenz eingetreten.

Nach Oppenhoff[4]) soll das Strafgesetz mit dem höheren Maximalbetrag zur Anwendung kommen, jedoch mit der Beschränkung, daß nicht unter den Mindestbetrag des anderen Gesetzes herabgegangen werden darf. Diese Lösung wäre wohl die einfachste, aber sie ist nicht vereinbar mit dem Str.G.B., weil eine Kombination von Strafgesetzen vorliegen würde, in §. 73 aber das unbedingte Prinzip der alleinigen Anwendung des schwersten Strafgesetzes aufgestellt und eine Mischung der Strafen aus beiden Gesetzen untersagt wird[5]). Hälschner[6]) hält es überhaupt für unmöglich, in thesi zu bestimmen, welches Gesetz die schwerere Strafe drohe, es sei eben stets dasjenige Gesetz anzuwenden, das im konkreten

---

[1]) Rubo, Kommentar pag. 359.

[2]) Vgl. Entsch. des R.G. in Strafsachen III, pag. 390.

[3]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II, pag. 583 und 584 oben.

[4]) Oppenhoff §. 73, Nr. 15.

[5]) Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 219.

[6]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 684.

Digitized by Google

Falle zu einer strengeren Bestrafung führe. Auch diese Ansicht läßt sich mit den positiven Bestimmungen des §. 73 nicht vereinigen. Thomsen[1]) nimmt daher mit vollem Recht eine Inkorrektheit des Gesetzes an und empfiehlt die jetzt nicht gesetzlich sanktionirte Ausnahme vom Prinzip der Exklusivität des schwersten Gesetzes im Sinne Oppenhoffs mittels Berichtigung des §. 73 positiv einzuführen. — Ganz ebenso verhält es sich mit der Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androht, wenn bei einem Delikt alternative Strafen angedroht sind, von denen die eine Alternative härter, die andere milder ist, als die auf ein ideell konkurrirendes Delikt angedrohte Strafe.

b. Bei Strafgesetzen, welche ungleiche Strafarten androhen, absorbirt die Strafe des eine höhere Strafart androhenden möglicherweise milderen Gesetzes die Strafe des eine mildere Strafart androhenden möglicherweise härteren Gesetzes. Bei einer wörtlichen Auslegung des §. 73 müßte man so mit Oppenhoff[2]) zu dem Resultat kommen, daß eine Gefängnißstrafe von kürzerer Dauer selbst eine lebenslängliche Festungshaft, mit welcher ein ideell konkurrirendes Delikt bedroht ist, absorbiren würde. Dies ist eine an sich wohl ganz richtige Konsequenz, hat aber mit Rücksicht auf unser Str.G.B. keine praktische Bedeutung. Denn die lebenslängliche Festungshaft ist immer nur in elektiver Konkurrenz mit lebenslänglicher Zuchtshausstrafe angedroht, vgl. Str.G.B. §§. 81, 88, 94. Folglich käme bei etwaiger idealer Konkurrenz immer nur das Strafgesetz zur Anwendung, welches die Zuchthausstrafe androht, da es sich ja, wie oben bemerkt, nur um die höchste angedrohte Strafe handelt, wenn im konkreten Fall auch auf Festung erkannt würde. Ebenso verhält es sich bei einer eventuellen idealen Konkurrenz zweier Delikte, von denen das eine mit zeitlichem Gefängniß, das andere mit zeitlicher Festungshaft bedroht ist, da auch die meisten zeitlichen Festungsstrafen in unserem Str.G.B. in elektiver Konkurrenz

[1]) Thomsen l. c. pag. 44.

[2]) Oppenhoff, Kommentar §. 73, Nr. 16.

Digitized by Google

mit zeitlichen Zuchthausstrafen stehen. Die wenigen Fälle, in denen zeitliche Festungshaft allein angedroht ist, sind die Delikte der §§. 102, 201—203, 205 und 206. Hier könnte allerdings der Fall eintreten, daß eine Gefängnißstrafe von geringerer Dauer eine mehrjährige Festungshaft absorbiren würde. (Ueber einen derartigen Fall vgl. unten in der Kasuistik §. 5, Ziff. 7). Die ganze Tendenz des §. 73 scheint mir aber den Ausdruck „die schwerste Strafart" so verstanden wissen zu wollen, daß immer das in §. 21 des Str.G.B. angeführte Verhältniß der Freiheitsstrafen dabei in Erwägung gezogen werden soll, so daß 19 Monate Festung als schwerere Strafe angesehen werden müßte als 12 Monate Gefängniß, während noch 18 Monate Festung gleichwerthig wären. Es soll nicht verkannt werden, daß sich dieser Auslegung des Ausdrucks „schwerste Strafart" namentlich vom sprachlich-grammatikalischen Standpunkt aus erhebliche Bedenken entgegenstellen, allein die wörtliche Auslegung würde, wenn auch nur in wenigen Fällen, zu Konsequenzen führen, die mit dem Prinzip der Gerechtigkeit nicht vereinbar wären. In neuster Zeit hat Thomsen[1]) die Anwendung des Proportionalprinzips gerade für den vorliegenden Fall eingehend begründet und vertheidigt.

Einer besonderen Erörterung in diesem Zusammenhang bedürfen noch zwei Fragen, einmal, welches Strafgesetz anzuwenden ist, wenn ein vollendetes und ein versuchtes Delikt ideell konkurriren, und dann, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen Antrags- und Offizialdelikte ideell konkurriren.

Was die erstere Frage betrifft, so könnte man zunächst daran denken, daß auch hier, wenn für das Delikt, dessen Versuch nur in Frage kommt, eine höhere Strafe angedroht ist als für das Delikt, dessen Vollendung vorliegt, die Strafe des ersteren die andere immer absorbiren müßte; allein nach §. 44 des Str.G.B. ist das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder zu bestrafen als das vollendete, ist ihm also eine geringere Strafe angedroht als dem vollendeten. Folglich muß im konkreten Falle stets beachtet werden,

[1]) Thomsen l. c. pag. 35.

Digitized by Google

ob das eine versuchte Delikt als versuchtes mit einer höheren Strafe bedroht ist als das vollendete andere, und den Maßstab hiefür gibt §. 44 in Abs. 2—4. Für Verbrechen, welche mit Todesstrafe oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, ist im Falle des Versuches das Strafmaximum von 15 Jahren, das Strafminimum von drei Jahren festgestellt, ebenso bei lebenslänglicher Festungshaft. Bei allen übrigen Fällen ist das Maximum der für das versuchte Delikt angedrohten Strafe das Maximum der für das vollendete Delikt angedrohten Strafe weniger derjenigen Zeiteinheit, welche bei der betreffenden Strafart als kleinste angewendet werden darf, nach Str.G.B. §. 19 Abs. 2 also bei Zuchthausstrafen das betreffende Maximum minus ein Monat, bei den anderen Freiheitsstrafen das Maximum minus ein Tag; das Minimum ist auf 1/4 erniedrigt, so daß also die Entscheidung der Frage, welches das härtere Strafgesetz sei, keine Schwierigkeiten machen kann.

Ungleich mehr Schwierigkeiten bietet die zweite Frage. Hier streiten sich im Wesentlichen drei Ansichten. Nach der einen, die in einer Entscheidung des preußischen Obertribunals vertreten wird [1]), soll in jedem solchen Falle sowohl das Offizial- wie das Antragsdelikt von Amtswegen verfolgt werden; nach der zweiten Ansicht [2]) sollen die konkurrirenden Delikte, falls das mit der schwereren Strafe bedrohte ein Antragsdelikt und der Antrag nicht gestellt ist, überhaupt nicht bestraft werden, so daß also nur gestraft werden darf, wenn der Antrag gestellt oder das mit der schwersten Strafe bedrohte Delikt ein Offizialdelikt ist. Nach der dritten, herrschenden Ansicht soll bei mangelndem Antrag das Antragsdelikt straflos bleiben, gleichviel ob es das schwerere ist oder nicht, während das Offizialdelikt selbstverständlich verfolgt wird.

Gegen die erste Ansicht ist einzuwenden, daß, wenn der Gesetzgeber bei einem Delikte die Strafe von dem Antrage abhängig machen wollte, das zufällige Zusammentreffen mit einem von Amtswegen zu verfolgenden Delikte den mangelnden Antrag für die Bestrafung des ersteren nicht ersetzen kann; gegen die zweite

---

[1]) Goltdammers Archiv XIX, pag. 306.
[2]) Goltdammers Archiv XIX, pag. 309.

Digitized by Google

Ansicht ist umgekehrt geltend zu machen, daß doch der mangelnde Strafantrag für das eine Delikt unmöglich die Strafloſigkeit des anderen bewirken kann. Die Lösung der Frage, die sich in der dritten Ansicht ausspricht, scheint denn in der That auch so einleuchtend und praktisch zu sein, daß man sich wundern muß, wie überhaupt je Streit darüber sein konnte. Allein diese Lösung steht in Widerspruch mit dem §. 73 des Str.G.B., weil eventuell das die geringere Strafe androhende Gesetz angewendet wird, während der §. 73 nur das strengste Gesetz angewandt wissen will. Der Ausweg, den Merkel[1]) einschlägt, um aus diesem Dilemma herauszukommen, daß nämlich unter den verletzten Strafgesetzen einschränkend nur solche zu verstehen seien, welche in hypothesi an sich als anwendbar erscheinen, ist, wie er selbst zugibt, deßhalb nicht der richtige, weil für eine solche Einschränkung des Begriffes der Gesetzesverletzung innerhalb des Str.G.B. lediglich kein Stützpunkt zu finden ist; das einzelne Gesetz ist verletzt, ob ein Antrag auf Bestrafung gestellt wird oder nicht. Auch hier stehen wir eben wieder vor einer gesetzlichen Inkorrektheit wie oben bei a, der nur im Wege positiver Regelung durch Statuirung einer Ausnahme von dem Prinzip des §. 73 abgeholfen werden kann.

Bei den bisherigen Erörterungen über die Anwendung des schwereren Strafgesetzes sind wir stets davon ausgegangen, daß die ideell konkurrirenden Delikte gleichzeitig zur Aburtheilung kommen. Wie verhält es sich aber, wenn dieselbe Strafthat nach geschehener Aburtheilung unter einem neuen ideell konkurrirenden Gesichtspunkte zur Entscheidung des Richters gebracht wird, sei's daß dieser Gesichtspunkt bei der früheren Aburtheilung übersehen wurde, sei's daß der Mangel eines Antrags die Strafverfolgung unter diesem Gesichtspunkte hinderte, der Antrag nunmehr aber gestellt ist? Ist das neu zur Beurtheilung kommende Delikt ein leichteres als das, auf Grund dessen die erkannte Strafe ausgesprochen wurde, so wird man sich damit beruhigen können, daß die leichtere Strafe ja in der erkannten schwereren Strafe enthalten sei; liegt aber der Fall umgekehrt, so fragt es sich, behält es bei der für das geringere Delikt ausgesprochenen Strafe sein

[1]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts IV, pag. 230.

Digitized by Google

Bewenden oder muß die Strafthat auch noch unter dem neuen Gesichtspunkt verfolgt werden? Diese Frage nun ist eine lediglich prozessuale und wird sich nach dem jeweiligen Prozeßrecht auch verschieden beantworten. Der im heutigen deutschen Strafprozeß geltende Grundsatz „ne bis in idem“ führt nothwendig zur Bejahung der ersten Alternative. Wenn §. 263 der Str.P.O. ausspricht, daß Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, ist, so ist klar, daß das gefundene Urtheil über die von ihm befaßte That abschließend ohne die Möglichkeit des Vorbehaltes einer anderweiten Verfolgung erkennt, daß demnach für eine Verfolgung derselben That unter einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt kein Raum bleibt [1]).

Eine Ausnahme hievon begründet nach der Str.P.O. §§. 402, 403 die Wiederaufnahme des Verfahrens unter den eng begrenzten Voraussetzungen, welche in den Ziffern 1—3 des ersteren genannt sind [2]).

3. Die Anwendung des Begriffes auf die wichtigeren Delikte.

Nach dem Wortlaut des §. 73 und nach dem oben Ausgeführten ist bei dieser Kasuistik in jedem einzelnen Falle das Hauptgewicht auf die Requisite der einen und derselben Handlung und der mehreren dadurch verletzten Strafgesetzen zu legen. Daneben ist dann zu prüfen, ob der echten Gesetzeskonkurrenz in den gegebenen Fällen auch eine Deliktskonkurrenz in unserem Sinne entspricht, dies aber natürlich nur in den Fällen, die Zweifel in dieser Beziehung zulassen. Selbstverständlich kann nicht die Rede davon sein, nun systematisch sämmtliche Delikte des Str.G.B. daraufhin zu prüfen, ob und wie sie mit anderen Delikten in idealer Konkurrenz vorkommen können; es kann sich hier nur um die wichtigeren Delikte handeln, und auch bei ihnen haben wir uns darauf beschränkt, eine nähere Ausführung da zu geben, wo die

---

[1]) Vgl. Entsch. des R.G. in Strafsachen II, pag. 347, III, pag. 210, 385.

[2]) Vgl. hinsichtlich des früheren preuß. Rechts Seeger in Goltdammers Archiv XX, pag. 160 ff.

Digitized by Google

betreffenden Fragen streitig sind [1]). Was die Eintheilung der Kasuistik in verschiedene Paragraphen mit der Ueberschrift „Tödtung" 2c. betrifft, so hat diese Eintheilung nicht den Zweck, den Stoff begrifflich zu scheiden, sondern nur eine leichtere Uebersicht darüber zu geben, wo die betreffenden Delikte zu finden sind. So werden also alle Delikte, deren ideale Konkurrenz mit der Tödtung eine Beachtung verdient, in §. 5 zu finden sein, die mit der Nothzucht konkurrirenden Delikte, soweit sie nicht Tödtung oder Körperverletzung sind, in §. 9 u. s. w.

§. 5.

a. Tödtung.

1) Dolose und kulpose Tödtung.

1. Beispiel. A legt auf B an, trifft aber das Kind C, das neben B hergeht, tödtlich. Hier kann der Tod des Kindes dem A nicht zum Vorsatze zugerechnet werden, wohl aber zur Fahrlässigkeit, denn A konnte und mußte sich sagen, daß die Möglichkeit der Tödtung des Kindes eine sehr naheliegende war [2]). Es liegt also ideale Konkurrenz von versuchtem Mord §. 211, resp. Todtschlag §. 212 und fahrlässiger Tödtung §. 222 vor. Als Strafe ist die des §. 211, resp. 212 zu erkennen.

2. Beispiel. A legt auf B an, trifft aber den zufällig in die Schußlinie kommenden C, den er vorher gar nicht sah, tödtlich. Hier kann der Tod des C dem A nicht einmal zur Fahrlässigkeit angerechnet werden, es liegt also einfacher Mord-, resp. Todtschlagversuch vor, eventuell in idealer Konkurrenz mit der Uebertretung des §. 367, Ziff. 8 oder §. 368, Ziff. 7.

Daß von diesen Aberrationsfällen der sogen. error in corpore scharf zu scheiden ist, bei welchem von einer idealen Konkurrenz von Mordversuch und fahrlässiger Tödtung nicht die Rede sein kann, bedarf hier keiner weiteren Erörterung, da in dieser

---

[1]) Zu der Behandlung einer größeren Anzahl von Beispielen haben die strafrechtlichen Uebungen, die im S.S. 1879 und im W.S. 1879/80 an der Universität Tübingen abgehalten wurden, Veranlassung gegeben.

[2]) Vgl. Oppenhoff, Kommentar §. 59, Nr. 20.

Digitized by Google

berühmten Kontroverse unter den neueren Schriftstellern eine ziemliche Uebereinstimmung erzielt zu sein scheint[1]). Bei dem error in corpore wird durch die eine Handlung nur eine Rechtsgutsverletzung begangen: die dolose Tödtung eines Menschen, während in dem obigen Beispiel 1 das Recht sowohl dadurch verletzt würde, daß ein Mensch fahrlässigerweise getödtet als auch dadurch, daß die dolose Tödtung eines anderen Menschen versucht wurde.

3. Beispiel. A setzt der B eine geladene Pistole auf die Brust und will im nächsten Augenblicke losdrücken, da fällt ihm die B in den Arm, die Pistole entladet sich dadurch und B wird getödtet. In diesem und ähnlichen Fällen wird vielfach ideale Konkurrenz von versuchtem Mord und fahrlässiger Tödtung angenommen. Wir können dieser Ansicht aus folgenden Gründen nicht beitreten:

Die erste Frage bei der Behandlung dieses Falles wird die nach dem Kausalzusammenhange sein. Die Beantwortung derselben, resp. ihre Begründung gehört jedoch nicht in den Bereich unserer Aufgabe. Wir nehmen also zunächst den Kausalzusammenhang als erwiesen an, und nun wird sich die weitere Frage erheben, ob der eingetretene Erfolg dolos oder kulpos herbeigeführt ist. Der dolus ging auf die Tödtung der B, und so wird nach dem oben in §. 1, Ziff. 2 litt. f aufgestellten Prinzipe A wegen Mords zu bestrafen sein. Negiren wir aber den Kausalzusammenhang, d. h. negiren wir, daß A diejenige Bedingung gesetzt hat, welche den vorhandenen Umständen die entscheidende Richtung auf den Erfolg gab[2]), so ist schwer zu begreifen, wie der Tod der B dem A noch zur culpa zugerechnet werden kann, und dies wollen doch ohne Zweifel Diejenigen, die den A wegen versuchten Mords in idealer Konkurrenz mit fahrlässiger Tödtung bestrafen wollen. Wie kann denn Jemanden ein Erfolg zur culpa zugerechnet werden, zu dessen Eintritt eine andere Person die nothwendige Bedingung gesetzt hat! Wir würden also bei negirtem Kausalzusammenhang nur das eine Delikt des versuchten Mords annehmen.

Angenommen aber, der Tod der B könne dem A trotz der Negation des Kausalzusammenhangs für den dolus zur Fahrlässig-

[1]) Vgl. H. Meyer, Lehrbuch §. 29, N. 6.

[2]) Vgl. H. Meyer, Lehrbuch §. 32, Ziff. 3 fin.

Digitized by Google

keit zugerechnet werden, so kann wohl eine reale Konkurrenz von versuchtem Mord und fahrlässiger Tödtung vorliegen, nimmermehr aber eine ideale Konkurrenz. Denn durch eine und dieselbe Handlung kann man nicht denselben Menschen zu tödten versuchen und auch wirklich tödten. Der Versuch des Mords ist als solcher bereits vollendet mit dem Momente, da fahrlässigerweise diejenige Bedingung gesetzt wurde, welche den vorhandenen Verhältnissen die Richtung auf den eingetretenen Erfolg gäb. Es liegen zwei selbständige, wenn auch momentan aufeinander folgende Handlungen vor.

Aber auch angenommen, es liege eine einheitliche Handlung vor und wäre demgemäß nach §. 73 des Str.G.B. ideale Konkurrenz anzunehmen, weil eine Verletzung mehrerer Strafgesetze §. 211 und §. 222 vorhanden ist, so kann jedenfalls von dem oben in §. 1 eingenommenen Standpunkte aus von einer Mehrheit der Delikte nicht die Rede sein. Denn dasselbe Rechtsgut, in unserem Beispiel also das menschliche Leben, kann in derselben Person durch eine und dieselbe Handlung nur einmal verletzt werden, und wo nur ein Rechtsgut verletzt ist, da liegt auch nur ein Delikt vor.

2) Tödtung und Körperverletzung.

1. Beispiel. A schießt auf B, um ihn zu tödten, trifft ihn aber nur so, daß derselbe ein Auge infolge der Verwundung verliert: ideale Konkurrenz von versuchtem Mord resp. Todtschlag und vollendeter schwerer Körperverletzung. Die Strafe ist die des §. 211 resp. §. 212. Läge bei dem versuchten Todtschlag der in §. 213 genannte spezielle Milderungsgrund (Reizung durch Mißhandlung u. s. w.) vor, so käme die Strafe des §. 224 zur Anwendung, weil dieser Zuchthaus bis zu 5 Jahren androht, der §. 213 nur Gefängnißstrafe bis zu 5 Jahren. Das Vorhandensein einer idealen Konkurrenz wird im vorliegenden Falle vielfach negirt, aber mit Unrecht, denn vom Standpunkt des Str.G.B. haben wir es hier mit einer echten Gesetzeskonkurrenz zu thun, es hat eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, deren Thatbestände sich durchaus nicht decken; aber auch vom

Digitized by Google

Standpunkt der mehreren verletzten Rechtsgüter liegt ein Zusammentreffen zweier Delikte vor, das Rechtsgut des Lebens wurde zu verletzen versucht, das Rechtsgut der leiblichen Gesundheit wurde wirklich verletzt. Die Regirung der idealen Konkurrenz würde dahin führen, den versuchten Mord mit Körperverletzung dem versuchten Mord ohne dieselbe — A schießt auf B und fehlt denselben — ganz gleichzustellen, was unter der Herrschaft des Absorptionsprinzips praktisch allerdings keine Konsequenzen hätte, prinzipiell aber doch höchst verwerflich wäre [1]).

2. Beispiel. A schlägt den B mit einem Beil auf den Kopf, um ihn zu betäuben, B stirbt an der erhaltenen Verletzung. Zunächst wird man hier wohl annehmen, daß nur das Verbrechen des §. 226 vorliegt. Es ist aber in unserm Str.G.B. in einer ganzen Reihe von Fällen die Verursachung des Todes eines Menschen als ein strafschärfender Umstand behandelt, vgl. §§. 220, 221, 226, 227, 307, Ziff. 1, 312, 315 Abs. 2, 321—324, ohne daß dem Thäter in Beziehung auf den eingetretenen Tod eine Fahrlässigkeit zur Last fallen müßte [2]). So wird z. B. A, der dem B eine Ohrfeige gegeben hat, an deren Folgen B stirbt, nach §. 226 zu bestrafen sein. Macht sich aber der Thäter bei Begehung seiner That in Beziehung auf den eingetretenen Tod einer Fahrlässigkeit schuldig, d. h. bedient er sich bei der von ihm geplanten Körperverletzung eines Mittels, von dem er weiß oder wissen muß, daß dasselbe einen tödtlichen Erfolg haben kann, so ist nicht einzusehen, warum die fahrlässige Tödtung hier nicht berücksichtigt werden und demnach nicht zwei Delikte in idealer Konkurrenz angenommen werden sollen. Der Thäter hat das positive Recht in doppelter Weise verletzt, indem er durch dieselbe Handlung eine Körperverletzung beging, die den Tod des Verletzten zur Folge hatte, und diesen Tod fahrlässigerweise herbeiführte. Wir haben die dolose Verletzung des Rechtsgutes der körperlichen Ge-

[1]) Vgl. Bauer, Abhandlungen I, pag. 396 ff., dagegen Zachariä, Versuch I, §. 140, Luden, Handbuch I, pag. 413 ff., Köstlin, System pag. 254 f.

[2]) Schwarze, Kommentar 3. Aufl., Excurs III, pag. 24, Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 288 u. 289 oben, auch V, pag. 33, vgl. auch die oben §. 4, I am Ende citirten Schriftsteller.

Digitized by Google

sundheit und die kulpose Verletzung des Rechtsguts des Menschenlebens durch eine Handlung verwirklicht und demgemäß auch zwei Delikte vor uns. Für unsern Fall ist es ja offensichtig, daß wer mit einem Beile auf den Kopf eines anderen schlägt, den eingetretenen Tod desselben fahrlässig herbeigeführt hat, und wir nehmen deßhalb ideale Konkurrenz des Verbrechens des §. 226 und fahrlässiger Tödtung an. Die Strafe ist die des §. 226.

Eine große praktische Bedeutung wird allerdings diese besondere Berücksichtigung der culpa bei derartigen Delikten unter der Herrschaft des Absorptionsprinzips nicht erhalten, und dies ist wohl auch der Grund, warum die gegenwärtige Doktrin und Praxis sich ablehnend gegen diese Ansicht verhält, zumal da bei dem weiten Rahmen der betreffenden Strafbestimmungen in unserm Str.G.B. dem Richter es überlassen bleibt, die culpa bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Anders wird es sein, wenn einmal wieder das Prinzip zur Geltung kommt, daß auch bei idealer Konkurrenz kein Delikt unbestraft bleiben dürfe, worauf wir im letzten Abschnitt noch kommen werden. Denn wird in unserm Fall nur die Strafe des §. 226 erkannt, so wird nur die durch den Eintritt des Todes qualifizirte Körperverletzung gestraft, die Tödtung selbst bleibt ungestraft.

3) Tödtung und Vergiftung.

A bringt dem B Gift bei, um ihn zu tödten, B stirbt an dem Gifte. Zunächst ist hier die Ansicht abzuweisen, als ob wir es bei der Vergiftung mit einer qualifizirten Körperverletzung zu thun hätten und demgemäß die unter Ziff. 2 referirten Entscheidungen hier ohne Weiteres Anwendung finden könnten, denn das Delikt des §. 229, Abs. 1 setzt eine eingetretene Verletzung gar nicht voraus, es ist lediglich ein Gefährdungsdelikt, das sich gegen die Gesundheit des Menschen richtet und mit dem Beibringen des betreffenden Stoffes vollendet ist. Vom Standpunkt unseres Str.G.B. nun wird der Annahme einer idealen Konkurrenz von Mord und Vergiftung kein Bedenken entgegenstehen, der §. 211 allein angewandt, würde die besondere Strafbarkeit des gewählten Mittels, die in §. 229 statuirt wird, außer Acht lassen. Es liegt eine

Digitized by Google

Verletzung mehrerer Strafgesetze, eine echte Gesetzeskonkurrenz vor. Dagegen können wir eine Mehrheit von Delikten nicht annehmen, weil nur die Verletzung eines Rechtsgutes gewollt und auch ausgeführt wurde: die Vernichtung eines Menschenlebens. Hat dagegen B durch die Vergiftung nur eine schwere Körperverletzung erlitten, so müssen auch wir uns für die Annahme einer idealen Konkurrenz der Delikte des §. 211 und §. 229, Abs. 2 erklären, denn hier liegt die versuchte Verletzung eines und die vollendete Verletzung eines anderen Rechtsgutes vor.

4) Tödtung und Brandstiftung.

1. Beispiel. A steckt das Haus des B, mit dem er seit lange verfeindet ist, überlegtermaßen in Brand, damit dieser seinen Tod in den Flammen finden solle. B ist verbrannt. Zunächst ist wieder wie oben in Ziff. 2 abzuweisen, als ob dieser Thatbestand nur unter den §. 307, Ziff. 1 fallen würde. In §. 307, Ziff. 1 kommt darauf gar nichts an, ob der Brandstifter einen auf Verursachung des Todes eines Menschen gerichteten Vorsatz gefaßt oder das Bewußtsein einer Gefahr für Menschenleben gehabt hat. Es genügt die einfache Thatsache, daß ein Mensch unter den im §. 307, Ziff. 1 gegebenen Voraussetzungen seinen Tod in den Flammen gefunden hat, es ist also weder dolus noch culpa in Bezug auf die Tödtung erforderlich. Ist also der in §. 307, Ziff. 1 genannte Erfolg gewollt, so tritt zu diesem Delikt noch die vorsätzliche, überlegtermaßen ausgeführte Tödtung hinzu, es sind zwei Rechtsgüter durch eine Handlung verletzt, hienach liegt eine ideale Konkurrenz von Mord §. 211 und Brandstiftung §. 307, Ziff. 1 vor und die Strafe des §. 211 kommt zur Anwendung.

Es könnte sich bei der Behandlung dieses Falles die Frage aufdrängen, ob man nicht, wenn bei einer Brandstiftung der eingetretene Tod eines Menschen dem dolus oder der culpa des Thäters zuzurechnen ist, eine Konkurrenz der Tödtung mit der Brandstiftung des §. 306, Ziff. 2 anstatt mit der des §. 307, Ziff. 1 annehmen muß, indem man meinen könnte, daß bei der von uns aufgestellten Konkurrenz die Tödtung eigentlich doppelt bestraft würde.

Digitized by Google

Allein man muß immer festhalten, daß in §. 307, Ziff. 1 nur die Brandstiftung gestraft wird, die allerdings wegen des eingetretenen Todes mit einer höheren Strafe bedroht ist als sonst, nicht aber die Tödtung selbst — ganz abgesehen von den eigenthümlichen Konsequenzen, die in der Praxis eine derartige Konstruktion hervorrufen würde. Denn es würde ja z. B. die Brandstiftung §. 306, Ziff. 2 mit kulposer Tödtung mit höchstens 15 Jahren Zuchthaus bestraft werden können, während für die Brandstiftung mit Tödtung ohne culpa §. 307, Ziff. 1 bis zu lebenslänglichem Zuchthaus erkannt werden könnte.

B hat sich gerettet. Hier läge ideale Konkurrenz von versuchtem Mord und vollendeter Brandstiftung §. 306, Ziff. 2 vor, und es ist nur die Frage zu erörtern, welches Strafgesetz anzuwenden ist. Für den versuchten Mord ist das Maximum der angedrohten Strafe nach §. 44, Abs. 2 15 Jahre, das Minimum 3 Jahre Zuchthaus, für die vollendete Brandstiftung §. 306 Z. 2 ist das Maximum ebenfalls 15 Jahre Zuchthaus, das Minimum 1 Jahr. Mithin ist nach dem oben in §. 4 Ausgeführten als schwerere und darum anzuwendende Strafe die des versuchten Mords anzusehen.

2. Beispiel. A ist von B im Wirthshaus schwer beleidigt worden, im Zorn hierüber faßt A den Entschluß, dem B, der inzwischen fortgegangen war, das Haus über dem Kopf anzuzünden und so seinen Tod herbeizuführen. Ohne weitere Ueberlegung vollführt A seinen Entschluß. B findet seinen Tod in den Flammen. Hier haben wir eine ideale Konkurrenz von Todtschlag §. 212 und Brandstiftung §. 307, Ziff. 1. Der §. 213, an den man wegen der zugefügten Beleidigung denken könnte, schließt sich aus, weil er eine Ausführung der That „auf der Stelle" voraussetzt, was zwar wohl nicht lokal aufzufassen ist, aber doch eine strenge Kontinuität der Handlungen verlangt. Für die Straffestsetzung ist übrigens die Erörterung dieser Frage überflüssig, da in beiden Fällen die Strafe der Brandstiftung §. 307, Ziff. 1 als die schwerere erkannt werden müßte.

B hat sich gerettet. Ideale Konkurrenz von versuchtem Todtschlag und Brandstiftung §. 306, Ziff. 2. Da §. 44 keine Maximalstrafbestimmung gibt für den Versuch eines mit zeitlicher

Digitized by Google

Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens, andererseits aber doch das versuchte Verbrechen stets milder bestraft werden soll als das vollendete, so muß die der Maximalstrafbestimmung des vollendeten Verbrechens der Höhe nach zunächst stehende Strafe in Rechnung gezogen werden, für den versuchten Todtschlag des §. 212 also 14 Jahre 11 Monate als Maximum, 1¼ Jahr als Minimum, vgl. §. 44, Abs. 4. Es käme also in unserem Fall die Strafe der vollendeten Brandstiftung des §. 306, Ziff. 2 zur Anwendung mit der Modifikation, daß nicht unter 1 Jahr 3 Monate erkannt werden könnte, vgl. oben §. 4. Nehmen wir aber Versuch des Todtschlages im Sinn des §. 213 an, so ist die Strafe des §. 306, Ziff. 2 ohne diese Modifikation anzuwenden.

3. Beispiel. A zündet das Haus seines Nachbars B an und weiß dabei, daß sich dieser in demselben befindet, er denkt sich aber, derselbe werde sich schon retten. B verbrennt. Hier fällt in Beziehung auf den Tod des B dem A eine Fahrlässigkeit zur Last, eine Fahrlässigkeit, die in dem Thatbestand des §. 307, Ziff. 1, wie oben gezeigt, nicht enthalten ist. Wir hätten demnach eine ideale Konkurrenz von Brandstiftung §. 307, Ziff. 1 und fahrlässiger Tödtung §. 222, Abs. 1, wobei die Strafe der ersteren erkannt werden müßte. Es wird in diesem und ähnlichen Fällen allerdings sehr die Frage sein, ob nicht dolus eventualis vorliegt; die Entscheidung dieser Frage würde aber über den Rahmen der uns gestellten Aufgabe hinausgehen.

4. Beispiel. A geht mit einer brennenden Cigarre auf dem Heuschober des B herum, ein Funke fällt, ohne daß er es merkt, in das Heu und in dem hiedurch entstandenen Brande findet B seinen Tod. Es wird nun von Schütze[1]) behauptet, daß in einem solchen Falle einfach der §. 309 fin. Anwendung finde, daß die Schlußbestimmung desselben überhaupt nur Anwendung finden könne, wenn auch in Beziehung auf den erfolgten Tod den Thäter eine culpa treffen würde, während bei fehlender culpa nur bis zu einem Jahr Gefängniß erkannt werden, der eingetretene Tod also gar nicht berücksichtigt werden könnte. Für diese Behauptung gibt aber der Wortlaut des §. 309 nicht den mindesten Anhalt, der eingetretene

[1]) Schütze, Lehrbuch §. 103, Nr. 33.

Digitized by Google

Tod wird in demselben, wie in §. 307, Ziff. 1, eben einfach als historische Folge der Brandstiftung hingestellt. Uebereinstimmend haben sich daher auch Oppenhoff und Schwarze zu §. 309 dafür erklärt, daß, wenn den Thäter eine culpa bezüglich des eingetretenen Todes treffe, ideale Konkurrenz von fahrlässiger Brandstiftung §. 309 fin. und fahrlässiger Tödtung §. 222 anzunehmen sei. Die Strafe ist die des §. 309, weil bei den im Maximalbetrag gleichen Strafen der §. 222 und §. 309 der Minimalbetrag der letzteren ein höherer ist.

War A von B angestellt mit der Aufgabe, daß er alle Nacht die Runde in den Gebäuden des B zu machen hatte, um jede Feuersgefahr zu verhüten, und der Brand ist auf dieselbe Weise wie oben entstanden und hat dieselbe Folge gehabt, so liegt ideale Konkurrenz von fahrlässiger Tödtung §. 222, Abs. 2 und fahrlässiger Brandstiftung §. 309 fin. vor, mithin ist die Strafe des §. 222, Abs. 2, zu erkennen mit der Modifikation, daß nicht unter 1 Monat, vgl. §. 309 fin., heruntergegangen werden darf.

5) Tödtung und Abtreibung.

1. Beispiel. A hat der schwangeren B ohne ihren Willen ihre Leibesfrucht vorsätzlich abgetrieben und bei dem hiezu erforderlichen Eischnitt so leichtsinnig operirt, daß die B an der Verletzung starb. Auch hier haben wir es mit einem Thatbestand zu thun, der sich nicht einfach unter den des §. 220, Abs. 2 subsumiren läßt, denn auch dieser verlangt das Requisit der Fahrlässigkeit gar nicht. Also auch hier ideale Konkurrenz der Abtreibung §. 220, Abs. 2 und der fahrlässigen Tödtung §. 222, Abs. 1, eventuell Abs. 2, z. B. wenn die Abtreibungshandlung von einem Arzte vorgenommen wurde. Die Strafe ist in beiden Fällen die des §. 220, Abs. 2. Ist dem A durch seine Operation die Abtreibung resp. die Tödtung der Frucht nicht gelungen oder das abgetriebene Kind bleibt am Leben, die B ist aber an der erhaltenen Verletzung gestorben, so liegt ideale Konkurrenz von versuchter Abtreibung und fahrlässiger Tödtung vor, denn es liegt im Begriffe der Abtreibung, daß das Kind durch die Ausstoßung

Digitized by Google

aus dem Mutterleibe getödtet werde[1]). Auch hier ist die Strafe die des §. 220, Abs. 2.

2. Beispiel. Derselbe Thatbestand wie bei Beispiel 1, nur daß die Abtreibung mit Einwilligung der B geschah. In diesem Falle wird, wenn dem A keine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann, nur das Verbrechen des §. 218, Abs. 3 vorliegen und wird der eingetretene Tod gar nicht berücksichtigt; bei nachgewiesener Fahrlässigkeit ideale Konkurrenz von Abtreibung §. 218, Abs. 3 und fahrlässiger Tödtung §. 222, Abs. 1, eventuell Abs. 2[2]). Wie Oppenhoff[3]) hier von einer realen Konkurrenz der beiden Delikte sprechen kann, ist mir absolut unverständlich. Für den Versuch der Abtreibung gilt dasselbe wie in Beispiel 1.

6) Tödtung und Aussetzung.

Bezüglich der idealen Konkurrenz von fahrlässiger Tödtung §. 222 und Aussetzung im Sinne von §. 221 wird lediglich auf das oben Gesagte zu verweisen sein. Dagegen kann ein Mord resp. Todtschlag wohl nicht ideell mit der Aussetzung eines Hilflosen konkurriren[4]), da sich beide Delikte wechselseitig ausschließen. Zum subjektiven Thatbestand der Aussetzung gehört ein unbestimmter und allgemein auf eine unbestimmte Gefahr für den Verlassenen gerichteter dolus. Sobald Jemand aber den bestimmten Willen zu tödten hat, kann von diesem unbestimmten Gefährdungs-dolus nicht mehr die Rede sein. In einem solchen Falle wird daher stets nur das eine Delikt des Mordes, resp. Todtschlages, vorhanden sein. Eine echte Gesetzeskonkurrenz liegt aber immerhin vor, denn der Thatbestand unseres Beispiels wird durch den des §. 211 nicht erschöpft, sondern enthält auch noch den Thatbestand des §. 221 in sich, vgl. oben §. 3, Ziff. 1b.

---

[1]) Oppenhoff, Kommentar §. 218, Nr. 3; Binding, Normen II, pag. 514. Anderer Ansicht v. Wächter, Kindsabtreibung; H. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl., pag. 441 f.

[2]) Anderer Meinung Holtzendorff in seinem Handbuch des Strafrechts III, pag. 462.

[3]) Oppenhoff, Kommentar §. 218, Nr. 14.

[4]) Oppenhoff, Kommentar §. 221, Nr. 13.

Digitized by Google

Den Begriff der kulposen Aussetzung hat unser Str.G.B. nicht und würde somit eine durch eine solche herbeigeführte Tödtung nur unter den §. 222 fallen.

7) Tödtung und Zweikampf.

A und B stehen sich in einem Pistolenduell gegenüber, A hat den ersten Schuß, trifft aber C, den Sekundanten des B, der sofort todt ist. Eine vorsätzliche Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes liegt nicht vor, dagegen ist in dem konkreten Fall die Tödtung des C dem A zur Fahrlässigkeit zuzurechnen. Das Vergehen des Zweikampfs wird nun konsummirt durch den Beginn des Kampfes[1]), als Beginn des Kampfes muß der erste Schuß angesehen werden, durch diesen Schuß ist aber zugleich die Tödtung des C herbeigeführt worden, es sind also durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze — hier auch mehrere Rechtsgüter — verletzt worden, folglich liegt ideale Konkurrenz von Zweikampf §. 205 und fahrlässiger Tödtung §. 222, Abs. 1 vor. Hier haben wir nun den Fall, daß eine höchstens 3jährige Gefängnißstrafe bei wörtlicher Auslegung des §. 73 eine 5jährige Festungsstrafe absorbiren könnte, vgl. aber oben §. 4 IIb.

Denken wir uns aber den Fall so: Der erste Schuß von Seiten des A ist gefallen, ohne zu treffen; B, der den zweiten Schuß hat, spielt mit seiner Pistole, kommt unvorsichtigerweise an den Drücker, die Pistole entladet sich und D, der Sekundant des A, wird tödtlich getroffen. Hier liegt reale Konkurrenz des Zweikampfes und der fahrlässigen Tödtung vor, denn die fahrlässige Tödtung wurde nicht durch dieselbe Handlung wie das Vergehen des Zweikampfes konsummirt.

8) Tödtung und Raufhandel.

A ersticht den B bei einer Schlägerei. Die gewöhnliche Ansicht[2]) ist, daß hier ideale Konkurrenz des Deliktes des §. 212

[1]) H. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl., §. 84, N. 16.
[2]) Oppenhoff, Kommentar §. 227, Nr. 1.

Digitized by Google

und des §. 227, Abs. 1 vorliegt und es wird die Annahme einer solchen nach dem §. 73 nicht zu bestreiten sein, denn es liegt eine Verletzung der beiden Strafgesetze vor. Wenn wir aber nach dem Grunde suchen, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, die Strafdrohung des §. 227, Abs. 1 aufzustellen, so ist dieser Grund kein anderer als der Schutz des Rechtsgutes der körperlichen Unversehrtheit des Menschen. Dies geht deutlich daraus hervor, daß die Betheiligung an einer Schlägerei, die ohne schwere Körperverletzung 2c. ausgeht, nicht unter Strafe gestellt wird mit Ausnahme des Falles in §. 367, Nr. 10. Das Rechtsgut, das durch das Delikt des §. 227 verletzt wird, ist also nicht etwa das des öffentlichen Friedens, sonst müßte ja die Schlägerei an sich bestraft werden, sondern dasselbe Rechtsgut, das durch die Tödtungs- resp. Körperverletzungsdelikte verletzt wird. Wir können also von einer idealen Konkurrenz der Delikte des §. 212 und §. 227 nicht reden, weil dasselbe Rechtsgut durch eine und dieselbe Handlung gegenüber einer und derselben Person nicht mehrfach verletzt werden kann. Daß eine besondere Bestimmung neben den Tödtungs- und Körperverletzungsgesetzen in unserem Str.G.B. aufgestellt ist, hat seinen Grund in der Schwierigkeit der Beweisfrage bei derartigen Fällen, die Bestimmung ist nur eine subsidiäre [1]).

9) Tödtung und Raub.

A erschlägt den B, um ihm seine Börse zu rauben. Zu dem Thatbestand des §. 251: Raub mit durch die Gewalt verursachter Tödtung — tritt hier noch die Vorsätzlichkeit der Tödtung, mithin Konkurrenz von Mord resp. Todtschlag und Raub. Fraglich ist, ob nicht hier eine reale Konkurrenz anzunehmen ist, weil die Tödtung und die Wegnahme der Börse nicht durch eine und dieselbe Handlung vollführt wurde. Allein dem Begriff des Raubes nach unserem Str.G.B ist es eigenthümlich, daß zwei Handlungen: Anwendung der Gewalt und Wegnahme der betreffenden Sache, die zeitlich getrennt sein können, nöthig zur Vollendung des Raubes sind. In unserem Fall besteht die Gewalt in dem völligen Unfähigmachen

[1]) Vgl. auch Geyer in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III, pag. 553.

Digitized by Google

zum Widerstand, d. h. in der Tödtung, also decken sich die Tödtung und die erste zum Raub erforderliche Handlung vollständig, die zweite Handlung ist aber durch das Gesetz in begrifflichen Zusammenhang mit der ersten gesetzt, so daß man im Sinne des Gesetzes von einer Handlung sprechen muß. Mithin wird durch eine und dieselbe Handlung sowohl das Strafgesetz, welches den Raub, als das, welches die vorsätzliche Tödtung mit Strafe bedroht, verletzt. Bei idealer Konkurrenz des Raubes. mit Mord würde die Strafe des letzteren, bei idealer Konkurrenz mit Todtschlag die des Raubs §. 251 zur Anwendung kommen.

Ganz anders natürlich liegt der Fall, wenn A den B aus Rache erschlägt und dann die Gelegenheit benützt, demselben seine Börse zu nehmen. Hier liegt reale Konkurrenz von Mord resp. Todtschlag und Diebstahl vor.

Nicht erscheint es angemessen, bei dem Raub mit erfolgter Tödtung wie oben bei der Körperverletzung und bei der Brandstiftung die Fahrlässigkeit von dem Thatbestand des §. 251 auszusondern und einen besonderen Konkurrenzfall von Raub und fahrlässiger Tödtung zu bilden, denn wenn ein solcher Konkurrenzfall konstruirt werden könnte, so würde dies voraussetzen, daß wir es in §. 251 mit einer Tödtung zu thun hätten, die dem Räuber weder zum Vorsatz noch zur Fahrlässigkeit angerechnet werden kann [1]), wie wir bei der Brandstiftung im Sinne des §. 307, Ziff. 1 dem Brandstifter den Tod eines Menschen weder zum Vorsatz noch zur Fahrlässigkeit zurechnen können, wenn er gar nicht gewußt hat und nicht wissen konnte, daß in dem betreffenden Hause ein Mensch gewohnt hat. In 251 heißt es aber ausdrücklich: „wenn durch die gegen ihn (den Beraubten) verübte Gewalt der Tod desselben verursacht worden ist." Diese Fassung läßt wohl noch die Aussonderung einer dolosen Tödtung zu, wie wir dies oben gethan haben, nicht aber eine besondere fahrlässige Tödtung. Denn derjenige, der eine Gewalt verübt, die einen tödtlichen Erfolg hat, mußte und konnte sich die Möglichkeit dieses Erfolges vergegenwärtigen und eben darin, daß er dies unterlassen hat, liegt die Fahrlässigkeit.

---

[1]) Vgl. Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 288.

Digitized by Google

Als weitere Kombinationen sind noch zu nennen:

Ideale Konkurrenz von Mord und versuchtem Raub: Strafe die des §. 211; ideale Konkurrenz von versuchtem Mord, vollendetem Raub und vollendeter schwerer Körperverletzung: Strafe die des Raubs §. 251, weil dieser lebenslängliche Zuchthausstrafe androht, der versuchte Mord nur mit dem Maximum von 15 Jahren bedroht ist; ideale Konkurrenz von versuchtem Mord, versuchtem Raub und vollendeter schwerer Körperverletzung. Hier sind die für die versuchten Verbrechen des §. 211 und §. 251 angedrohten Maximalstrafen gleich, dagegen ist die Minimalstrafe für den versuchten Mord 3 Jahre, für den versuchten Raub des §. 251 2½ Jahre, es kommt somit der versuchte Mord allein zur Bestrafung.

10) Tödtung und Hochverrath.

Es soll der Fall gesetzt werden, A erschieße den Regenten eines deutschen Bundesstaats, der weder sein Landesherr, noch der Landesherr des betreffenden Landes, in welchem A sich gerade befindet, ist. Binding[1]) will in einem solchen Falle neben dem §. 81, Ziff. 1 in idealer Konkurrenz den §. 211 angewandt wissen, indem er behauptet, wenn das nicht geschehe, werde ja der Mord an einem Fürsten geringer bestraft, als der an jedem andern Menschen. Dieser Behauptung scheint nun das Mißverständniß zu Grunde zu liegen, als ob in §. 81, Ziff. 1 überhaupt von einem vollendeten Morde gesprochen würde. Das ist aber nicht der Fall, denn wie käme sonst der Gesetzgeber zu einem geringeren Strafmaß als in §. 211? Vielmehr haben wir es in §. 81, Ziff. 1 lediglich mit einer Handlung zu thun, durch welche die Tödtung eines Bundesfürsten unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll und diese Handlung wird als Hochverrath bestraft. Der §. 81 stellt das bloße Unternehmen[2]) einer hochverrätherischen Handlung, gleichviel ob sie ihren Zweck nicht oder nicht vollständig erreicht

[1]) Binding, Normen I, pag. 124.

[2]) „Der Ausdruck Unternehmen umfaßt nach seinem Wortverstande und nach der Absicht des Gesetzgebers alle zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens vorgenommenen Handlungen." Entsch. des R.G. III, pag. 28.

Digitized by Google

hat, unter Strafe. Ist die beabsichtigte Tödtung wirklich erfolgt, so kommt in erster Linie gar nicht der §. 81, Ziff. 1 zur Anwendung, sondern die Tödtung muß nach §. 211 bestraft werden. Die Gefahr der „Prämiirung des Fürstenmordes", falls ideale Konkurrenz nicht angenommen wird, wäre demnach nicht vorhanden, wie Binding meint. Wohl aber nehmen auch wir mit Binding im vorliegenden Falle ideale Konkurrenz an, weil in der That in der Tödtung eines Bundesfürsten die Verletzung zweier Rechtsgüter: die Vernichtung eines Menschenlebens und die Verletzung der Persönlichkeit des Staats[1]) zu sehen ist. Wenn der Mord den Tod verdient, so verdient der Mord, der zugleich einen Angriff auf den Staat enthält, dazu noch die diesem Vergehen angedrohte Strafe, wenn auch bei der Unausführbarkeit der Kumulation der beiden Strafen die letztere lediglich im Urtheil festgestellt werden kann (vgl. unten §. 12). Zu weit geht Binding, wenn er auch ideale Konkurrenz von §. 80 und §. 211 annimmt, denn der Thatbestand des §. 80 ist ein vom Gesetzgeber selbst statuirter Konkurrenzfall von Mord und Hochverrath.

§. 6.

b. Körperverletzung.

Es würde zu weit führen und zu unnöthigen Wiederholungen Anlaß geben, wenn wir hier bei der Körperverletzung alle die Delikte, die wir als mit der Tödtung in idealer Konkurrenz vorkommend betrachtet haben, nun noch in ihrer möglichen idealen Konkurrenz mit der Körperverletzung betrachten wollten. Es handelt sich im wesentlichen nur darum, die im vorigen Paragraphen erörterten Grundsätze auf die Körperverletzung analog auszudehnen; hier bleibt uns nur übrig, einige Abweichungen zu konstatiren und einige weitere Konkurrenzfälle aufzuzählen.

Zu Ziff. 4 des vorigen Paragraphen ist zu bemerken, daß es eine ideale Konkurrenz von vorsätzlicher Körperverletzung und Brandstiftung, insoferne die Brandstiftung als das Mittel der Körperverletzung erscheinen sollte, nicht gibt, weil eine vorsätzliche

[1]) H. Meyer, Lehrbuch §. 184 init.

Digitized by Google

Körperverletzung durch Brandstiftung thatsächlich nicht möglich ist. Denn wer, um einen andern zu mißhandeln oder an seiner Gesundheit zu beschädigen, sich eines Mittels bedient, dessen Anwendung von vornherein einen tödtlichen Ausgang sehr wahrscheinlich macht und dessen Wirkung er in keiner Weise mehr abschwächen oder hemmen kann und will, der ist, auch wenn im Erfolge nur eine schwere Körperverletzung entstanden ist, nicht wegen Körperverletzung allein, sondern wegen versuchten Mords resp. Todtschlags und vollendeter schwerer Körperverletzung zu bestrafen. Wir hätten also in einem solchen Falle ideale Konkurrenz von vollendeter Brandstiftung, §. 306, Ziff. 2, versuchtem Mord resp. Todtschlag und vollendeter schwerer Körperverletzung. Strafe: die des versuchten Mords resp. Todtschlags.

Zu der unter Ziff. 5 genannten Abtreibung ist zu bemerken: Wie schon bei dem Thatbestande des §. 218 nur die fahrlässige Tödtung, nicht der eingetretene Tod an sich dem A zugerechnet werden kann, so verhält es sich in Bezug auf die Körperverletzung sowohl für den §. 220 als für den §. 218.

Zu Ziff. 9. Oppenhoff[1]) scheint von der Ansicht auszugehen, daß es eine ideale Konkurrenz von Raub und doloser schwerer Körperverletzung nicht geben könne, während er ideale Konkurrenz von Mord und Raub anerkennt. Hat aber z. B. A dem B, um ihn berauben zu können, die Augen ausgestochen, so verdient dies doch sicher eine andere strafrechtliche Behandlung, als wenn A dem B mit einem Prügel einen Schlag auf den Kopf gibt und dieser infolge der starken Gehirnerschütterung das Augenlicht verliert. Im letzteren Falle haben wir einfach den Thatbestand des §. 251, im ersteren konkurrirt damit das Verbrechen des §. 225 ideell.

1) Körperverletzung und die Delikte gegen die persönliche Freiheit.

A nöthigt den Fährmann B durch Stockschläge, ihn über den Fluß zu führen. Ideale Konkurrenz von Nöthigung und leichter Körperverletzung, für welche die Strafe der Körperverletzung

[1]) Oppenhoff, Kommentar §. 251, N. 2.

Digitized by Google

erkannt wird. In diesem Falle noch eine weitere ideale Konkurrenz mit der Freiheitsberaubung des §. 239 anzunehmen, scheint deßhalb nicht angemessen, weil nur eine momentane Behinderung oder Beschränkung der Freiheit vorliegt und diese zum Begriffe der Freiheitsberaubung nicht genügt [1]), vgl. übrigens die prinzipielle Erörterung der idealen Konkurrenz von Nöthigung und Freiheitsberaubung unten in §. 9, Beisp. 1.

Die Konkurrenzfälle der Körperverletzung mit den weiteren Freiheitsdelikten, mit dem Menschen- und Kinderraub, der Entführung ohne Willen bieten nichts Bemerkenswerthes.

Mit der Bedrohung kann die Körperverletzung nur realiter konkurriren.

Mit dem Hausfriedensbruch wird Körperverletzung dann in idealer Konkurrenz stehen, wenn der Hausfriedensbruch durch die Körperverletzung begangen ist, also z. B. A dadurch das Eindringen in das Haus bewerkstelligt, daß er den in der Thüre stehenden B verletzt, wobei stets die Strafe der Körperverletzung anzuwenden ist [2]).

2) Körperverletzung und Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Während in §. 118 des Str.G.B. aus dem Konkurrenzfall von Widerstand gegen einen Forst- oder Jagdbeamten und einer damit verbundenen nicht dolosen Körperverletzung ein besonderer Verbrechensbegriff gebildet worden ist, kann mit dem Vergehen des §. 113 und §. 114 Körperverletzung ideell konkurriren und zwar sowohl dolose als kulpose. Es würden sich demnach folgende Kombinationen ergeben können:

Das Delikt des §. 118 konkurrirt mit einer dolosen Körperverletzung; dann kommt, falls die Körperverletzung unter die §§. 223, 223a oder 224 fällt, die Strafe des §. 118 zur Anwendung, fällt sie unter den §. 225, die Strafe dieses Paragraphen.

---

[1]) Oppenhoff, Kommentar §. 239, Nr. 3; vgl. auch Entsch. des R.G. II, pag. 297.

[2]) Vgl. auch Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 188; v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen pag. 42.

Digitized by Google

Das Delikt des §. 113 konkurrirt: mit einer dolosen Körperverletzung; Strafe: die der Körperverletzung mit der Modifikation, daß nicht unter 14 Tagen erkannt werden kann; mit einer kulposen §. 230, Abs. 1: Strafe des §. 113; mit einer kulposen §. 230, Abs. 2: Strafe des §. 230, Abs. 2 mit der obigen Modifikation.

Bei Konkurrenz des Deliktes des §. 114 mit einer dolosen Körperverletzung §. 223 und 223a und einer kulposen Körperverletzung §. 230: Strafe des §. 114; bei Konkurrenz mit einer Körperverletzung des §. 224 oder 225 die Strafe dieser Paragraphen; vgl. auch noch unten §. 8, Beisp. 3.

3) Körperverletzung und Beleidigung.

Sobald die Thätlichkeit, mittels deren eine Beleidigung begangen ist, vgl. §. 185 des Str.G.B., als wirkliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung erscheint und dieser Erfolg auf dolus oder culpa des Thäters zurückzuführen ist, liegt eine ideale Konkurrenz von Beleidigung und Körperverletzung vor — letztere kann auch eine schwere sein, z. B. absichtliches Berauben der Zeugungsfähigkeit — für welche die Strafe der Körperverletzung als die höhere in Anwendung kommt.

Diejenigen, welche leugnen, daß ideale Konkurrenz einer Beleidigung mit einer kulposen Körperverletzung begrifflich möglich sei[1]), gehen davon aus, daß wer eine Beleidigung mittels einer Körperverletzung begehe, die Körperverletzung stets gewollt haben müsse, übersehen aber dabei, daß es immerhin möglich ist, daß der Wille des Thäters eben nur auf eine Thätlichkeit im Sinne des §. 185 gerichtet ist und daß der überschießende Erfolg demnach nur zur culpa zugerechnet werden kann. — A will z. B. dem B den Hut herunterschlagen, trifft aber die Brille des B und bringt demselben so eine Verletzung bei. Ob man hier dolus eventualis oder culpa annehmen muß, ist reine quaestio facti.

---

[1]) Vgl. Dochow in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III, pag. 340 ff.

Digitized by Google

4) Körperverletzung und Nothzucht.

A verletzt die B, um sie zur Duldung des außerehelichen Beischlafs zu nöthigen.

Auch hier wird wie oben bei der idealen Konkurrenz von Tödtung und Raub §. 5, Ziff. 9 die Frage der realen Konkurrenz sich vordrängen, aber auch hier werden die gleichen Gründe zur Annahme der idealen Konkurrenz von Körperverletzung und Nothzucht führen. Die Gewalt, die zum Begriffe der Nothzucht gehört, verwirklicht sich eben hier in der Körperverletzung. Zu unterscheiden ist, ob die Körperverletzung dolos oder kulpos zugefügt wurde, d. h. hier: ob absichtlich, um den Widerstand der B zu schwächen oder ob die B infolge des Ringens 2c. eine Körperverletzung erlitten hat. Die Strafe ist in beiden Fällen die des §. 177.

Da §. 178 den erfolgten Tod der verletzten Person als Erschwerungsgrund ohne Rücksicht darauf statuirt, ob der Tod infolge der Nothzucht an sich oder infolge einer zugefügten Körperverletzung erfolgt ist, so wird mit dem Delikt des §. 178 sowohl dolose als kulpose Tödtung ideell konkurriren können und mit der letzteren noch Körperverletzung im Sinne des §. 226, vgl. oben §. 5, Ziff. 2. Bei der dolosen Tödtung wird in der Praxis wohl nur Todtschlag in Betracht kommen: der Thäter, durch den Widerstand gereizt, verletzt die zu mißbrauchende Person in einer Weise, die den Tod derselben nothwendig zur Folge haben muß. Begrifflich wäre freilich auch Mord in idealer Konkurrenz mit Nothzucht denkbar [1]).

§. 7.

c. Die Vermögensdelikte.

1) Diebstahl.

1. Beispiel. A stiehlt bewaffnet mit einem Gewehre aus einer Kirche, deren Thüre er mittels eines Brecheisens geöffnet hat, die Altargefäße; er verletzt somit die Ziffer 1, 3 und 5

[1]) Vgl. Schwarze, Kommentar zu §. 178.

Digitized by Google

des §. 243. Es wird nun von vielen Seiten behauptet, daß das Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe bei demselben Diebstahl nur bei der Strafabmessung zu berücksichtigen sei, von einer wirklichen idealen Konkurrenz verschiedener Verbrechen hier nicht die Rede sein könne. Wir stimmen dieser Ansicht bei, weil wir als Requisit jeglicher Deliktskonkurrenz eine Mehrheit verletzter Rechtsgüter aufgestellt haben, vgl. oben §. 1, Ziff. 2, und weil in einem Fall wie dem vorliegenden die Norm „Du sollst nicht stehlen!" in Wahrheit nur einmal übertreten worden ist. Wir haben aber in §. 3 gesehen, daß zur idealen Konkurrenz im Sinne des §. 73 des Str.G.B. nicht eine Mehrheit von Delikten nothwendig ist, sondern daß eine Mehrheit von verletzten Strafgesetzen genügt; eine Mehrheit von Strafgesetzen ist aber im §. 243 in seinen verschiedenen Absätzen enthalten. Daß die verschiedenen Qualifikationsgründe unter einen Paragraphen zusammengefaßt sind, kann doch kein Grund sein, eine Mehrheit von Strafgesetzen zu negieren, an der kein Zweifel wäre, wenn das Str.G.B. die Qualifikationsgründe in besondere Paragraphen eingetheilt hätte. Die Aufstellung der idealen Konkurrenz hat in unserem Falle allerdings keinen praktischen Werth, weil keine schwerste Strafe da ist, die die geringere absorbiren würde; aber das darf uns nicht hindern, die Konsequenzen des §. 73 zu ziehen, und diese sind namentlich, daß die Strafe nur für eines der Verbrechen erkannt werden darf — für welches, dafür gibt uns das G.B. keinen Anhalt — und daß ein obligatorischer Straferhöhungsgrund deßhalb, weil mehrere Verbrechen vorliegen, für den Richter nicht vorhanden ist.

2. Beispiel.

a. Der bereits zweimal als Dieb bestrafte A steigt in das Haus des C ein und stiehlt dort. Strafminimum nach §. 244 zwei Jahre Zuchthaus;

b. der ebenfalls zweimal als Dieb bestrafte B steigt in das Haus des C ein, überwältigt den in demselben befindlichen C und nimmt ihm seine Börse. Strafminimum nach §. 249 ein Jahr Zuchthaus [1]).

[1]) Daß hier nicht das Delikt des §. 252 vorliegt, vgl. H. Meyer, Lehrbuch §. 105, N. 48.

Digitized by Google

Hienach würde der doppelt rückfällige Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person, der aber eben durch diese Gewalt zum Raube wird, für den der Rückfall nicht in Betracht kommt, mit milderer Strafe bedroht als der doppelt rückfällige Diebstahl ohne Gewalt. Oppenhoff[1]) sucht diesem widersinnigen Resultate zu begegnen, indem er im Fall b. ideale Konkurrenz der Delikte des §. 244 und §. 249 annimmt. Allein so wenig man bei jedem anderen Diebstahl eine ideale Konkurrenz von Raub und Diebstahl annehmen kann, weil der Raub den Diebstahl begriffsmäßig in sich schließt, so wenig kann man es hier thun. Der Diebstahl in doppeltem Rückfall bildet wohl in unserem G.B. einen besonderen Verbrechensbegriff, der von dem Verbrechensbegriff des einfachen Diebstahls verschieden ist, aber in den Deliktsmerkmalen stimmen beide Verbrechensbegriffe überein, d. h. in der Uebertretung der Norm: „Du sollst nicht stehlen!" Aus dem Deliktsmerkmal des Diebstahls und dem Deliktsmerkmal der Vergewaltigung ist aber der besondere Verbrechensbegriff des Raubes gebildet worden; folglich kann, wo die beiden Deliktsmerkmale in einer That zusammentreffen, nur noch von der Anwendung desjenigen Strafgesetzes die Rede sein, das die beiden Delikte zu einem Verbrechen zusammengefaßt hat.

Der Ausweg Tippelskirchs[2]), der zur Entscheidung dieses Falles einfach den Wortlaut des preuß. Str.G.B. in §. 55 anzieht, der dem §. 73 des deutschen Str.G.B. entspricht, nämlich: daß, wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen und Vergehen in sich vereinige, dasjenige Strafgesetz zur Anwendung komme, welches die schwerste Strafe androhe, hienach also in unserem Fall der §. 244 zur Anwendung komme, ist deßhalb nicht richtig, weil das preußische Gesetz so wenig wie das deutsche durch die Fassung des betreffenden Paragraphen sagen wollte, daß, wenn eine und dieselbe Handlung sowohl unter einen allgemeinen als einen spezielleren Verbrechensbegriff sich subsumiren lasse, dann die Strafe des schwereren einzutreten habe. Vielmehr ist selbstverständlich, daß dann immer die Strafe des spezielleren

---

[1]) Oppenhoff, Kommentar §. 73, N. 6.

[2]) Tippelskirch in Goltdammers Archiv XVI, pag. 91.

Digitized by Google

Verbrechens, möge sie nun schwerer oder leichter sein, als die des allgemeinen, zur Anwendung kommt. Da dies aber selbstverständlich ist, bedarf es keiner gesetzlichen Regelung und daher bezieht sich der §. 73 des Str.G.B. nicht auf das Verhältniß von allgemeinen und speziellen Delikten, vgl. auch oben §. 1, Ziff. 2c.

Es bleibt uns demnach, da wir sowohl eine Delikts- als auch eine Gesetzeskonkurrenz negiren müssen, nichts anderes übrig, als einen Widerspruch in unserem G.B. zu konstatiren, wenn wir nicht den Ausweg wählen wollen, den Raub nur als einen qualifizirten Diebstahl anzusehen und also in dem doppelt rückfälligen Diebstahl mit Gewalt eine ideale Konkurrenz zweier qualifizirter Diebstahlsfälle anzunehmen, vgl. oben Beispiel 1.

3. Beispiel. A entwendet dem B eine Urkunde und vernichtet sie sofort. Schwarze[1]) sagt: „Ideell kann bei dem Urkundendiebstahle §. 274, Ziff. 1 konkurriren, er unterläßt es aber, dies näher auszuführen. Wie eine ideale Konkurrenz hier konstruirt werden soll, das zu ergründen, habe ich mich vergeblich bemüht. Nehmen wir an, derjenige, welcher einem andern eine Urkunde wegnimmt, um sie zu vernichten oder zu beschädigen oder zu unterdrücken und vernichtet 2c. sie dann auch, begehe einen Diebstahl §. 243 außer dem Vergehen des §. 274, Ziff. 1 — eine Anschauung, die übrigens von Merkel[2]) nach dem Vorgange Wächters wohl definitiv beseitigt ist — so konkurriren die beiden Delikte doch sicher nicht ideell, sondern real, denn der angenommene Diebstahl ist konsummirt durch die Ergreifung der betreffenden Urkunde, das Delikt des §. 274, Ziff. 1 erst durch die Handlung des Vernichtens 2c. Es würden also zwei selbständige Handlungen vorliegen und demnach käme der §. 74 des Str.G.B. zur Anwendung.

4. Beispiel. A tritt in der Absicht zu stehlen in das Haus des B ein, findet dort ein Zimmer offen und entwendet eine auf dem Tisch liegende Uhr. Es fragt sich, ob außer dem Delikte des §. 242 hier nicht noch ein Hausfriedensbruch im Sinne des §. 123 vorliegt. Denn ein widerrechtliches Eindringen in

---

[1]) Schwarze, Kommentar §. 242, pag. 592.

[2]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III, pag. 650.

Digitized by Google

eine fremde Wohnung ist vorhanden, sobald Jemand wider den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten oder auch nur vorauszusetzenden Willen des Bewohners in fremde Räume eintritt [1]). Für den Diebstahl des §. 243 ist von H. Meyer [2]) mit Recht hervorgehoben worden, daß neben diesem kein Hausfriedensbruch in idealer Konkurrenz vorkommen könne, weil derselbe in den Vorschriften über Einbruch, Einsteigen und Einschleichen mit berücksichtigt sei; es ist in §. 243, Ziff. 2 eine vom Gesetze selbst statuirte ideale Konkurrenz von Diebstahl und Hausfriedensbruch enthalten. Von einer derartigen Bestimmung ist nun in §. 242 nichts zu finden, und so würde der Annahme einer Konkurrenz von einfachem Diebstahl und Hausfriedensbruch nichts im Wege stehen, nur wird dieselbe nicht eine ideale, sondern eine reale sein, denn das Delikt des §. 123 ist mit dem widerrechtlichen Eintritt in das fremde Zimmer konsummirt, der Diebstahl erst mit der Ergreifung der Uhr.

2) Unterschlagung.

A, der Bevollmächtigte des B, hat von diesem 100 Mark zur Anschaffung einer bestimmten Sache bei einem bestimmten Kaufmann erhalten, er kauft diese Sache bei einem andern Kaufmann um 90 Mark und behält die 10 Mark für sich. Diese Handlung schließt sowohl eine Verletzung des §. 246 als des §. 266, Ziff. 2 in sich, ist also qualifizirte Unterschlagung in idealer Konkurrenz mit Untreue, denn A hat sich einerseits eine ihm anvertraute fremde Sache rechtswidrig zugeeignet und hat andererseits als Bevollmächtigter des B über ein Vermögensstück desselben absichtlich zu dessen Nachtheil verfügt. Es wird vielfach behauptet, daß sich die Thatbestände des §. 246 und 266, Ziff. 2 decken; uns scheint aber durch das Delikt des §. 246 im wesentlichen das Rechtsgut des Eigenthums, durch das des §. 266, Ziff. 2 das Vollmachtsverhältniß verletzt zu werden, wir haben es in §. 266, Ziff. 2 mit einem der wenigen Fälle zu thun, in denen nach positivem Recht ein Vertragsbruch strafrechtlich verfolgt werden kann. Der An-

[1]) Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung IX, pag. 463.
[2]) H. Meyer, Lehrbuch §. 94, N. 9.

Digitized by Google

nahme zweier Delikte würde also jedenfalls von dem von uns vertretenen Standpunkte nichts im Wege stehen, aber auch vom Standpunkt des §. 73 des Str.G.B. läßt sich eine solche rechtfertigen, denn es liegt ja eine Mehrheit verletzter Strafgesetze vor. Die Strafe müßte nach §. 266 erkannt werden, weil bei gleichem Maximum und Minimum der angedrohten Freiheitsstrafen diejenige zur Anwendung kommen muß, neben der noch eine andere Strafe erkannt werden kann, wie in §. 266 eine Geldstrafe, falls die Untreue begangen wurde, um sich oder einem anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Ganz ebenso wird zu behandeln sein die ideale Konkurrenz von Diebstahl und Untreue [1]).

3) Betrug.

1. Beispiel. A hat sich auf Grund des Sparkassenbuches des B von der Sparkasse zu Z, indem er mit dem Namen des B quittirte, 10 Mark auszahlen lassen. Hier liegt einmal Fälschung einer Privaturkunde §. 268, Ziff. 1 vor, mittels der gefälschten Urkunde wird aber die Sparkasse in einen Irrthum versetzt und hat eine das Vermögen des B schädigende Handlung vorgenommen. Es konkurrirt also mit der Urkundenfälschung ein Betrug im Sinne des §. 263, und zwar ideell, denn „daß diese Beschädigung eingetreten ist, macht die betrügerische Handlung nicht zu einer besonderen selbständigen. Vielmehr bleibt sie vollständig im Rahmen derjenigen Thätigkeit, welche zur Vollendung der Urkundenfälschung von A ausgegangen ist. Die Vermögensbeschädigung ist nur das Resultat der voraufgegangenen täuschenden Thätigkeit“ [2]). Wenn auch der Betrug erst durch die Entgegennahme des Geldes vollendet wird, also in einem späteren Momente als die Urkundenfälschung, die bereits durch Produzirung der Urkunde konsummirt wird, so kann dies doch nicht zur Negirung der einen und derselben Handlung führen, denn die Thätigkeit des Entgegennehmens des Geldes involvirt nicht eine selbständige Handlung, welche einen

---

[1]) H. Meyer, Lehrbuch 2. Aufl., §. 146, N. 5; 3. Aufl., §. 97, N. 7.

[2]) Entsch. des R.G. in Strafsachen I, pag. 111.

Digitized by Google

neuen Straffall bilden würde, vielmehr ist sie nur ein Theil der Handlung, welche vom Str.G.B. unter den Begriff „Betrug" gebracht wird und sogar ein ganz unwesentlicher, denn es ist ja möglich, daß bei einem derartigen Fall die Vermögensbeschädigung auf Seiten des Getäuschten sich ohne jegliche weitere Thätigkeit des Täuschenden vollzieht. Es sind also durch eine und dieselbe Handlung sowohl das Strafgesetz des §. 268, Ziff. 1 als das des §. 263 verletzt worden; die Strafe ist die des §. 268, Ziff. 1, im Fall eines doppelt rückfälligen Betruges die des §. 264. Nicht minder liegt aber auch eine Verletzung zweier Rechtsgüter des Eigenthums und der Sicherheit des rechtlichen Verkehrs vor. Wir betonen dies besonders, weil von diesem Standpunkt aus die ideale Konkurrenz von vollendeter Urkundenfälschung und versuchtem Betrug nicht in Abrede gezogen werden kann, während vom Standpunkt des Str.G.B. aus sich hier Zweifel ergeben haben. Es wird nämlich behauptet, in der erschwerten Urkundenfälschung des §. 268 sei ein Betrugsversuch thatbeständlich bereits vollständig enthalten, der letztere dürfe also nicht als besonderes Delikt bestraft werden. Bei dieser Behauptung ist jedoch übersehen worden, daß die zum Betruge nothwendige Absicht auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet sein muß, während es sich bei der zur Urkundenfälschung im Sinne des §. 268 nothwendigen Absicht nach dem Wortlaut dieses Paragraphen nicht um Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils handelt [1]).

Analog zu behandeln ist die ideale Konkurrenz von Betrug und intellektueller Urkundenfälschung §. 272.

2. Beispiel: Rechtsanwalt A, in einem schwurgerichtlichen Fall als Offizialvertheidiger des B bestellt, hat von der Mutter des B Gebühren erhoben, von denen er wußte, daß sie der Zahlende nicht verschuldete, indem er der Mutter des B vorspiegelte, die Abtragung der Gebühren sei Bedingung der stattfindenden Vertheidigung. Hier liegt ideale Konkurrenz der unberechtigten Gebührenerhebung §. 352 und des Betruges §. 263 vor. Der diese Konkurrenz verneinenden Ansicht, welche davon ausgeht, daß das Delikt des §. 352 nur eine speziellere Art des Betrugs sei, muß entgegengehalten

[1]) Entsch. des R.G. in Strafsachen II, pag. 42; vgl. auch v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen pag. 44.

Digitized by Google

werden, daß zu dem ersteren Delikte eine betrügerische Absicht gar nicht erforderlich, vielmehr das Bewußtsein genügend ist, daß die betreffenden Gebühren nicht geschuldet sind[1]). Da sich hienach die Thatbestände des Betruges und der Gebührenerhebung nicht decken, so wird der Annahme einer echten Gesetzeskonkurrenz nichts im Wege stehen. Sehen wir aber zu, welche Rechtsgüter die beiden Paragraphen des Str.G.B. schützen wollen, so wird einleuchtend sein, daß es sich bei beiden um den Schutz des Vermögens handelt. Wenn also A auch beide Strafgesetze verletzt, so liegt darin doch nicht eine mehrfache Rechtsgüterverletzung, eine Beschädigung des Vermögens des B ist nur einmal eingetreten. Von unserem Standpunkte aus müssen wir also eine ideale Konkurrenz von §. 352 und §. 263 negiren, und somit wäre A nach dem für die echte Gesetzeskonkurrenz völlig zutreffenden Absorptionsprinzip nur aus §. 263 des Str.G.B. zu strafen.

4) Bankerutt.

Die Frage, ob bei einem Konkurse das Verbrechen des betrüglichen Bankerutts Konk.-O. §. 209 und das Verbrechen des einfachen Bankerutts §. 210 konkurriren können oder das gesammte strafbare Verhalten des Gemeinschuldners als eine Handlung betrachtet werden müsse, gehört zu den bestrittensten der heutigen Strafrechtswissenschaft. Es sind im wesentlichen drei Ansichten, die sich streiten; wir stellen die Entscheidung, die Seeger[2]), welcher die einschlagenden Fragen nach dem früheren Rechte — §§. 259, 261 des preuß. Str.G.B. und §§. 281, 283 des deutschen Str.G.B. — bearbeitet hat, voran. Er unterschied auf Grund dieser Gesetze:

a. eine Verletzung des Strafgesetzes, mithin nur ein Delikt ist vorhanden, wenn verschiedene zu dem betrüglichen oder verschiedene zu dem einfachen Bankerutt gehörige Thätigkeiten oder Unterlassungen unter sich zusammentreffen, nicht aber bei dem Zusammentreffen von Thun oder Unterlassen der einen und der andern Art;

---

[1]) Entsch. des R.G. in Strafsachen IV, pag. 229.

[2]) Seeger in Goltdammers Archiv XX, pag. 137 ff.

Digitized by Google

b. Konkurrenz dagegen ist anzunehmen, wenn Thätigkeiten und Unterlassungen der einen und der andern Art begangen sind, und zwar:

α. ideale Konkurrenz, wenn sie vor der Zahlungseinstellung begangen sind,

β. reale Konkurrenz, wenn sie sämmtlich nach der Zahlungseinstellung oder die der einen Art vor, die der andern nach der Zahlungseinstellung begangen sind.

Dieser dreifachen Unterscheidung gegenüber wird u. A. von H. Meyer[1]) die Ansicht aufgestellt, daß in allen diesen Fällen stets ein einheitliches Delikt vorliege, wogegen der dritte Standpunkt, den Oppenhoff[2]) und Merkel[3]) vertreten, der ist, daß immer eine reale Konkurrenz vorliege.

Wir müssen uns nach der Fassung der Konk.-O. für die letztere Ansicht erklären, wenn wir auch de lege ferenda ganz auf dem von H. Meyer vertretenen Standpunkte stehen. Die betreffenden Paragraphen stellen die einzelnen Fälle unter den verschiedenen Ziffern gesondert neben einander, die Zahlungseinstellung, resp. die Konkurseröffnung ist nur die Voraussetzung ihrer Strafbarkeit, sie ist nicht ein Bestandtheil des Deliktes selbst, sie macht nicht die Vollendung des Deliktes aus. Das Delikt ist vielmehr konsummirt mit dem Augenblicke, in welchem sich einer der in §. 209 und 210 näher bezeichneten Thatbestände realisirt hat, wie auch das Delikt des Ehebruchs schon mit dem geschlechtlichen Akt konsummirt ist, während die Strafbarkeit erst unter der Voraussetzung der Ehescheidung eintritt.

Zum Begriffe des Deliktes selbst würde die Konkurseröffnung, resp. Zahlungseinstellung nur dann gehören, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der Konkurseröffnung und der rechtswidrigen Handlung des Schuldners nothwendiges Erforderniß wäre. Dies ist ja aber nach allgemeiner Uebereinstimmung nicht der Fall.

Wir würden also in allen Fällen ohne Unterschied reale Konkurrenz annehmen, gleichviel ob mehrere Thätigkeiten des einen Paragraphen unter sich oder mit denen des andern Paragraphen

[1]) H. Meyer, Lehrbuch §. 114, Ziff. 5.

[2]) Oppenhoff, Kommentar §. 281, N. 33.

[3]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III, pag. 821.

Digitized by Google

zusammentreffen. Daß eine ideale Konkurrenz nicht vorliegen kann, auch wenn sämmtliche Thätigkeiten vor der Konkurseröffnung vorgenommen sind, versteht sich nach dem Ausgeführten von selbst, denn die verschiedenen Thätigkeiten des §. 209 und 210 können nicht durch eine und dieselbe Handlung begangen werden.

Bezüglich der Konkurrenz der Thätigkeiten des §. 210 unter sich ist übrigens darauf aufmerksam zu machen, daß Ziff. 2 und 3 nicht mit einander real konkurriren können, denn eine ordnungsmäßige Bilanz setzt eine ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern nothwendig voraus. Ein Zusammentreffen der Thätigkeiten des §. 209, Ziff. 3 und 4 mit der des §. 210, Ziff. 2 ist logisch unmöglich, denn für eine fahrlässige oder leichtsinnige Unterlassung der Führung der Handelsbücher, resp. für eine fahrlässige, unordentliche Buchführung bleibt kein Raum, wenn dieses Verhalten in der Absicht geschehen ist, dadurch die Gläubiger zu benachtheiligen. Ebensowenig kann der Fall des §. 209, Ziff. 3 und 4 mit §. 210, Ziff. 3 aus den oben angeführten Gründen konkurriren [1]).

§. 8.

d. Delikte gegen die Freiheit.

Von den Delikten gegen die Freiheit wollen wir nur die Freiheitsberaubung und einige mit ihr in idealer Konkurrenz vorkommenden Delikte einer näheren Betrachtung unterziehen:

1. Beispiel. A sperrt den B so lange ein, bis dieser eine ihm vorgelegte Schrift unterzeichnet hat. Es wird hier von den Meisten ohne weiteres ideale Konkurrenz von Nöthigung §. 240 und Freiheitsberaubung §. 239 angenommen; es ist aber zu prüfen, ob eine solche begrifflich möglich ist und hiezu ist namentlich erforderlich zu sehen, in welchem Verhältnisse die beiden Delikte zu einander stehen. Die sogenannten Delikte gegen die Freiheit theilen sich in Beziehung auf ihr Objekt in solche, welche sich gegen die Freiheit der Willensbethätigung einer Person richten und in

[1]) Vgl. Entsch. des R.G. in Strafsachen II, pag. 198.

Digitized by Google

solche, welche eine freie Person in Unfreiheit setzen wollen. Das wichtigste Delikt der ersten Art ist die Nöthigung, das der zweiten der Menschenraub, aber nicht in der Gestalt, wie er sich im Str.G.B. darstellt, sondern in der des früheren gemeinen Rechts: Versetzung eines Widerstrebenden in Sklaverei oder ein anderes seine Freiheit dauernd beeinträchtigendes Abhängigkeitsverhältniß, crimen plagii. Die Einsperrung des §. 239 nun ist die vorsätzliche rechtswidrige Hemmung der freien Bewegung eines anderen durch Beschränkung desselben auf einen eng begrenzten Ort, sie ist Zwang zu einer Unterlassung und deßhalb nur eine Unterart der Nöthigung und zwar eine qualifizirte. Das Verhältniß wäre also so zu denken: Wer sich einer Nöthigung im Sinne des §. 240 schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft, besteht die Nöthigung in einer Einsperrung — mit Gefängniß bis zu 5 Jahren. Sobald man aber das Delikt des §. 239 als eine Qualifikation des Deliktes des §. 240 ansieht, könnte nach den oben angeführten Grundsätzen von einer idealen Konkurrenz keine Rede sein. Allein mit dieser Konstruktion ist die Nöthigung zu der Handlung, d. h. in unserem Falle das Unterzeichnen der vorgelegten Schrift außer Berücksichtigung geblieben. Wir können also den Satz: Das Delikt des §. 239 ist eine qualifizirte Unterart desjenigen des §. 240 — in seiner Allgemeinheit nicht als richtig anerkennen [1]). Vielmehr theilt sich der §. 240 in zwei Thatbestände: „Wer — zu einer Handlung nöthigt" und „Wer — zu einer Duldung oder Unterlassung nöthigt", und nur für den zweiten Thatbestand kann das Delikt des §. 239 das speziellere sein. Da nun in unserem Fall zu dem qualifizirten und spezialisirten einen Thatbestand der Nöthigung §. 239 der andere Thatbestand der Nöthigung §. 240 tritt, mithin zwei Strafgesetze verletzt sind, von denen das eine nicht den spezielleren in Frage kommenden Inhalt des anderen enthält, so ist nach dem Standpunkt des Str.G.B. die Annahme einer idealen Konkurrenz wohl möglich. Von unserem Standpunkt aus aber handelt es sich hier, sowie theilweise auch in den folgenden Beispielen nur um eine Konkurrenz der Strafgesetze, nicht um eine Deliktskonkurrenz, denn

[1]) Vgl. dagegen Binding, Normen II, pag. 530.

Digitized by Google

es wird immer nur das eine Rechtsgut der Freiheit der Willensbethätigung verletzt.

2. Beispiel. Nöthigt A einen Beamten durch Freiheitsberaubung zur Vornahme einer Amtshandlung, so liegt ideale Konkurrenz der Delikte des §. 114 und §. 239 vor; es liegt aber auch ideale Konkurrenz dieser Delikte vor, wenn A den Beamten durch die Freiheitsberaubung zur Unterlassung einer Amtshandlung nöthigt, denn in beiden Fällen konkurriren zwei qualifizirte Unterarten der Nöthigung: die Freiheitsberaubung siehe oben 1. Beispiel und die Nöthigung eines Beamten. Die Strafe ist die des §. 114, falls die konkurirende Freiheitsberaubung unter den ersten Absatz des §. 239 fällt, im übrigen die des §. 239.

3. Beispiel. A sperrt einen Gensdarmen, der ihn verhaften soll, ein. Ideale Konkurrenz der Delikte des §. 239 und §. 113. Die Strafe ist die des §. 239 mit der Modifikation, daß nicht unter 14 Tagen Gefängniß erkannt werden darf. Der Annahme einer idealen Konkurrenz wird hier entgegengehalten, daß, wenn A sich nicht begnügte, den Gensdarmen zu entwaffnen ꝛc., sondern ihn auch noch einsperrt, hierin eben die Summe der Gewaltthätigkeiten zu sehen sei, die, wenn gleichzeitig verübt, nur demselben Strafgesetz, also dem §. 113, unterzogen werden können. Mit Recht bemerkt John[1]), daß die Konsequenz dieser Ansicht die wäre, daß eine schwere Körperverletzung, die der Gensdarm davontragen würde, eben auch nur als Gewaltthätigkeit nach §. 113 bestraft werden könnte. Die prinzipielle Grenze, wo die betreffende Gewaltthätigkeit nicht mehr als in dem Thatbestand des §. 113 inbegriffen angesehen werden kann, sondern als selbständiges Delikt zu behandeln ist, scheint mir in unserem G.B. selbst zu liegen. Wo es sich um eine Gewaltthat handelt, die als selbständiges Delikt von unserem G.B. aufgestellt ist, wie z. B. Einsperrung, Körperverletzung u. a., da ist unbedenklich ideale Konkurrenz des betreffenden Delikts und desjenigen des §. 113 anzunehmen.

In derselben Weise wird das Delikt des §. 115 mit dem des §. 239 in idealer Konkurrenz vorkommen können.

4. Beispiel. A leistet einem Vollstreckungsbeamten Wider-

---

[1]) John, cit. Monographie pag. 155.

Digitized by Google

stand und nöthigt ihn hiedurch gleichzeitig zur Unterlassung einer bereits begonnenen Amtshandlung. Hier haben wir es scheinbar sowohl mit dem Thatbestand des §. 113 als mit dem des §. 114 zu thun: Widerstand gegen einen Beamten und Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung. Es wird nun u. A. von Schütze[1]) und Oppenhoff[2]) behauptet, ideale Konkurrenz könne hier deßhalb nicht vorliegen, weil beide Gesetze denselben Thatbestand vorsehen, vielmehr müsse der §. 113, der durch seine Beschränkung auf Vollstreckungsbeamte der speziellere sei, alleinige Anwendung finden, und allerdings kann man sich auch kaum einen Widerstand gegen einen Beamten ohne versuchte oder vollendete Nöthigung wenigstens zur Unterlassung oder jedenfalls Erschwerung einer Amtshandlung denken. Wenn aber wirklich in beiden Strafgesetzen der gleiche Thatbestand vorgesehen sein sollte, so ist nicht einzusehen, warum das Str.G.B. zwei Paragraphen aufgestellt hat, es würde dann der §. 114 genügt haben mit einem Zusatz, daß bei Nöthigung von Vollstreckungsbeamten eine mildere Strafe einzutreten habe. Nach unserer Ansicht liegt jedoch der Unterschied beider Paragraphen außer der Beschränkung des §. 113 auf Vollstreckungsbeamte in der Art und Weise des Vorgehens gegen die Staatsgewalt. In §. 113 haben wir es mit der Defensive, in §. 114 mit der Offensive zu thun. Dem darf nicht entgegenstehen, daß in §. 113 der Ausdruck „thätlich angreift" vorkommt, dieser thätliche Angriff wird in der Defensive gegen die Handlungen des betreffenden Beamten gemacht: die Voraussetzung dieses Angriffs, sowie des Widerstandes überhaupt, ist eine vorausgehende Handlung des Beamten. In §. 114 existirt diese Voraussetzung nicht, hier wird vielmehr der Betreffende ohne Eingreifen einer Behörde oder eines Beamten aktiv. Hierin mag wohl auch der Grund für die viel härtere Bestrafung des Deliktes des §. 114 liegen.

Eine ideale Konkurrenz der beiden Vergehen ist also nicht deßhalb nicht möglich, weil die beiden Paragraphen denselben Thatbestand vorsehen würden, sondern weil sie im Gegentheil zwei Thatbestände

---

[1]) Schütze, Lehrbuch §. 66, N. 24.

[2]) Oppenhoff, Kommentar §. 114, Nr. 10.

Digitized by Google

vorsehen, die sich durch eine Handlung überhaupt gar nicht verwirklichen lassen. Entweder thut der Beamte den ersten Schritt, dann liegt das Delikt des §. 113 vor, oder A thut den ersten Schritt, dann liegt das Delikt des §. 114 vor[1]).

John[2]) kommt auf einem etwas anderen Wege zu demselben Resultate. Er sieht den Unterschied der beiden Paragraphen in der „Qualifikation der Amtshandlung"; §. 113 spreche von Amtshandlungen, welchen Widerstand geleistet wird, §. 114 von solchen Amtshandlungen, zu denen genöthigt wird. Hiemit übersieht aber John, daß der §. 114 auch die Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung in sich begreift, die ebensogut wie die Nöthigung zur Vornahme einer Amtshandlung auf offensivem Wege, d. h. ohne daß bereits von Beamten ein Schritt gethan worden ist, ausgeführt werden kann.

§. 9.

e. Delikte gegen die Ehre, insbesondere auch die Geschlechtsehre.

1) Wenn wir hier zunächst die Beleidigung im Sinne unseres Str.G.B. in's Auge fassen, so fragt sich in erster Linie, ob nicht eine ideale Konkurrenz möglich ist zwischen dem Delikt des §. 185 einerseits und demjenigen des §. 186 resp. §. 187 andererseits. Die herkömmliche begriffliche Scheidung, daß unter §. 185 die unberechtigte Aeußerung eines verwerfenden Urtheils, unter die beiden anderen Paragraphen das unberechtigte Vorbringen von Thatsachen, also von Material zur Bildung eines solchen, fällt, möchte zur Bejahung der Frage führen, und in der That wird denn auch in der Praxis ideale Konkurrenz in folgendem Fall angenommen: A sagt bei Besprechung eines kürzlich vorgekommenen Diebstahls: B ist der Dieb. — Allein wenn wir auch der obigen begrifflichen Scheidung nicht allen Werth absprechen wollen, obwohl die Grenze stets eine flüssige bleiben wird[3]), so muß doch auf's entschiedenste dagegen Verwahrung eingelegt werden, das deutsche Str.G.B. habe zwei selbständige Deliktsbegriffe aufstellen

[1]) Vgl. auch Entsch. d. R.G. in Strafsachen III, pag. 334, IV, pag. 143.
[2]) John in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III, pag. 126 f.
[3]) Vgl. Entsch. des R.G. in Strafsachen I, pag. 52.

Digitized by Google

wollen. Das Verhältniß ist vielmehr ganz einfach das, daß der Gesetzgeber in den §§. 186 und 187 aus dem allgemeinen Thatbestande der Beleidigung zwei konkret gestaltete Spezialfälle hervorgehoben hat[1]). Die Verleumdung speziell wird im Gesetze selbst, um sie als Unterart der Beleidigung zu charakterisiren, als verleumderische Beleidigung bezeichnet[2]). Wir haben es in den §§. 186 und 187 nur mit Qualifikationen des §. 185 zu thun und die Annahme einer idealen Konkurrenz wäre deßhalb schon nach dem deutschen Str.G.B. ausgeschlossen. Daß von dem Standpunkt, der zur Konkurrenz eine Mehrheit von verletzten Rechtsgütern fordert, von einer solchen im vorliegenden Fall nicht die Rede sein kann, bedarf keiner Ausführung. — Das darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, daß in §. 187 durch die sogen. Kreditgefährdung ein der Beleidigung vollständig fremdes Moment hinzugekommen ist. Wer wider besseres Wissen Thatsachen behauptet, welche den Kredit eines andern zu gefährden geeignet sind, verletzt nicht das Rechtsgut der Ehre, sondern das des Kredits; eine ideale Konkurrenz von Kreditgefährdung und Beleidigung ist deßhalb nicht ausgeschlossen.

2) A zeigt den B wegen eines Diebstahls bei der Polizei an, obwohl er weiß, daß dieser sich keines derartigen Vergehens schuldig gemacht. Dem B erwachsen nachweislich aus dieser falschen Anschuldigung erhebliche Vermögensnachtheile. Dieser Thatbestand fällt sowohl unter den §. 164 als §. 187, und es ist deßhalb, z. B. von Oppenhoff[3]) hier ideale Konkurrenz der beiden Delikte angenommen worden, namentlich mit Rücksicht auf die Buße, die nur im Falle des §. 187 erkannt werden kann. Abgesehen davon, daß es bestritten ist, ob hier auf eine Buße erkannt werden könnte, würde diese praktische Erwägung aber jedenfalls nicht hinreichen, eine ideale Konkurrenz da zu statuiren, wo dieselbe begrifflich unmöglich ist. Das Vergehen des §. 164 ist nicht ein Delikt gegen öffentliche Treue und Glauben[4]), sondern eine Verleumdung im Sinne des §. 187 mit der Modifikation, daß sie einer Behörde gegen-

[1]) Oppenhoff, Kommentar §. 186, N. 1.
[2]) Vgl. Motive zum Str.G.B. für den nordd. Bund §. 184.
[3]) Oppenhoff, Kommentar §. 164, N. 20.
[4]) H. Meyer, Lehrbuch §. 96, N. 2.

Digitized by Google

über ausgesprochen wird und sich nicht bloß auf eine unwahre Thatsache überhaupt, sondern auf die Begehung einer strafbaren Handlung oder Verletzung einer Amtspflicht bezieht. Die falsche Anschuldigung ist demnach nur eine qualifizirte Verleumdung und kann mithin mit dieser nicht in idealer Konkurrenz stehen. Es wäre nun aber doch der Gerechtigkeit in's Gesicht geschlagen, eine Buße zu erkennen, wenn A den B Privaten gegenüber eines Diebstahls bezichtigt und dieser infolge einer solchen Verleumdung nachtheilige Folgen für seine Vermögensverhältnisse nachweisen kann, während die Möglichkeit einer Buße ausgeschlossen sein soll, wenn A den B der Polizeibehörde gegenüber des betreffenden Vergehens bezichtigt. Nach dem Wortlaut des G.B. ist allerdings die Möglichkeit eine Buße zu erkennen auf die Fälle des §. 186 und 187 beschränkt, allein wenn wir die falsche Anschuldigung als qualifizirte Verleumdung fassen, so ist es doch nur konsequent, daß die Buße, die für die einfache Verleumdung erkannt werden kann, auch auf die qualifizirte ausgedehnt werden muß. Mit der hier vertretenen Ansicht steht allerdings die neuere Doktrin in Widerspruch, welche den Grundsatz, die falsche Anschuldigung sei eine qualifizirte Beleidigung, verworfen hat [1]).

3) A gibt einem bei dem Reich beglaubigten Gesandten eine Ohrfeige. Zu dem Vergehen des §. 104 tritt hier noch in idealer Konkurrenz die Realinjurie im Sinne des §. 185 fin. Denn es handelt sich hier um das Zusammentreffen zweier qualifizirter Beleidigungen durch eine und dieselbe Handlung, und daß die Annahme einer idealen Konkurrenz bei mehreren Qualifikationen desselben Deliktes nach §. 73 statthaft ist, haben wir oben beim Diebstahl gesehen. Die Qualifikation der Beleidigung des §. 104 ist darin zu sehen, daß die Haft und die Geldstrafe des §. 185 hier unzulässig ist. Die Strafe ist die des §. 185 letzten Satzes, wobei übrigens zu bemerken ist, daß nur auf Gefängniß, nicht auf die Geld- oder Haftstrafe der Realinjurie erkannt werden darf, vgl. oben §. 4, I, Ziff. 3. Von dem in §. 1 aufgestellten Standpunkt aus liegt hier nur echte Gesetzes-, nicht Deliktskonkurrenz vor.

4) Der Ehemann A nothzüchtigt seine Schwester B und ver-

[1]) Vgl. H. Meyer, Lehrbuch §. 96, N. 11.

Digitized by Google

wundet sie dabei. Hier haben wir es mit einem idealen Zusammentreffen von Nothzucht, Ehebruch, Incest und Körperverletzung zu thun. Ueber das Zusammentreffen von Nothzucht und Körperverletzung haben wir oben in §. 6 gesprochen. Daß hier aber durch eine und dieselbe Handlung noch die weiteren Strafgesetze über Incest und Ehebruch verletzt worden sind, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Strafe ist nach §. 177 zu erkennen. So unzweifelhaft nach dem deutschen Str.G.B. Zweifelhaft könnte im letzteren Falle sein, ob mehrere Rechtsgüter verletzt sind. Namentlich könnte eingewendet werden, daß die Negirung einer idealen Konkurrenz bei dem Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe bei demselben Delikt, vgl. z. B. oben §. 7, Ziff. 1, Beispiel 1 konsequenterweise auch zur Negirung der idealen Konkurrenz von Nothzucht und Incest führen müßte, da ja wie beim mehrfach qualifizirten Diebstahl nur ein Erfolg in Betracht komme. In dieser Weise spricht sich z. B. v. Buri [1]) aus. Allein in Wahrheit haben wir es hier mit der Uebertretung ganz verschiedener Normen, mit verschiedenen strafrechtlich in Betracht kommenden Erfolgen zu thun und deßhalb müssen wir in einem solchen Falle Deliktskonkurrenz annehmen, vgl. das unten §. 12 gelegentlich der Besprechung der Buri'schen Theorie Gesagte.

5) Der in dem Krankenhause zu X. angestellte Arzt nimmt mit dem in die Anstalt aufgenommenen 12jährigen Mädchen B unzüchtige Handlungen vor. Die unzüchtigen Handlungen an sich sind in unserem Str.G.B. nicht mit Strafe bedroht, sondern nur einzelne unter bestimmten Voraussetzungen als strafwürdig hervorgehoben. Der Annahme einer idealen Konkurrenz der Verbrechen des §. 174, Ziff. 3 und des §. 176, Ziff. 3 steht übrigens nach §. 73 ebensowenig ein Hinderniß entgegen wie bei dem Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe bei einem und demselben Verbrechen. In derselben Weise kann eine Gesetzeskonkurrenz von §. 176, Ziff. 3 mit §. 174, Ziff. 1 und 2 vorliegen; ebenso wird von Schwarze [2]) die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz von §. 176, Ziff. 1 und 3 angenommen, also Vornahme unzüchtiger

[1]) v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen pag. 7.

[2]) Schwarze, Kommentar zu §. 176.

Digitized by Google

Handlungen mit Gewalt an einem unter 14 Jahre alten Mädchen. Oppenhoff[1]) behauptet auch die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz des Verbrechens des §. 176, Ziff. 1 und der Nothzucht. Dem gegenüber ist aber zu bemerken, daß die Nothzucht nur eine spezialisirte, gewaltsame, unzüchtige Handlung im Sinne des §. 176, Ziff. 1 ist und daß deßhalb von einer idealen Konkurrenz keine Rede sein kann. Von diesem Standpunkte aus ist auch die ideale Konkurrenz des vollendeten Verbrechens des §. 176, Ziff. 1 und der versuchten Nothzucht abzuweisen.

6) a. A nothzüchtigt die B und nimmt der bewußtlos Gewordenen ihr Geld.

b. A thut der B Gewalt an, um ihr ihr Geld zu nehmen und übt an der bewußtlos Gewordenen den Beischlaf aus.

Oppenhoff würde bei diesen beiden Beispielen ideale Konkurrenz von Raub und Nothzucht annehmen[2]). Andere wollen ideale Konkurrenz dann annehmen, wenn sowohl der Raub als die Nothzucht von Anfang an beabsichtigt waren und durch dieselbe Gewalthandlung verwirklicht werden sollten. Wir haben zwar oben bei der Tödtung in Konkurrenz mit Raub gesehen, daß eine ideale oder eine reale Konkurrenz vorliegt, je nachdem die Tödtung das Mittel zum Raub ist — d. h. der Entschluß zu tödten und wegzunehmen gleichzeitig gefaßt wurde — oder nach erfolgter Tödtung erst der Entschluß gefaßt wurde, die betreffende Sache wegzunehmen. Dieser Unterschied darf aber hier nicht gemacht werden, denn eine Nothzucht wird nicht begangen und kann ihrem Begriffe nach nicht begangen werden, um einen Raub zu ermöglichen, und ebensowenig ein Raub, um eine Nothzucht zu ermöglichen, sondern nur die beiden gemeinsame Vergewaltigung kann als Mittel für die beiden Verbrechen angewendet werden. Für die Frage nun, was für eine Konkurrenz in unserem Falle vorliegt, ist es ausschlaggebend, ob wir annehmen können, daß Nothzucht und Raub durch eine und dieselbe Handlung ausgeführt werden — und dies ist zu verneinen. Die Nothzucht ist durch Gewalt ausgeübte Nöthigung zum außer-

---

[1]) Oppenhoff, Kommentar §. 176, N. 1.

[2]) Vgl. die Bemerkungen Oppenhoffs zu §. 73, N. 4 und §. 249, N. 7.

Digitized by Google

ehelichen Beischlaf, Raub ist Wegnahme von beweglichen Sachen durch Gewalt gegen eine Person. Wenn nun auch den zwei Verbrechen die Gewalt gemeinsam ist, so gibt es doch nimmermehr eine Handlung, durch welche zugleich an einer Person ein Beischlaf ausgeübt und derselben Person eine Sache weggenommen werden kann. Die Nothzucht ist im Fall a bereits konsummirt, ehe A der B das Geld wegnimmt; A nimmt der B das Geld nicht mehr mit Gewalt, da sie keinen Widerstand mehr leisten kann: also Nothzucht in realer Konkurrenz mit Diebstahl. Im Fall b ist der Raub konsummirt, ehe A den Beischlaf ausübt, also Raub in realer Konkurrenz mit dem Verbrechen des §. 176, Ziff. 2, denn in beiden Fällen haben wir es mit zwei selbständigen Handlungen zu thun. Die Gewalt wird demnach immer nur einmal berücksichtigt und es wird, wenn der Fall etwas komplizirter ist als die angeführten Beispiele, auf die Absicht des Thäters zu rekurriren sein, um zu entscheiden, zu welchen der beiden Delikte die Gewalt zu rechnen ist. Hat z. B. A einen Raub beabsichtigt, übt aber an der Bewußtlosen den Beischlaf aus, ehe er ihr das Geld wegnimmt, so liegt nichtsdestoweniger Raub in realer Konkurrenz mit dem Delikte des §. 176, Ziff. 2 und nicht Nothzucht vor, weil die Gewalt nicht angewandt wurde, um die B zur Duldung des Beischlafs zu nöthigen, sondern um sie zu berauben. Aus demselben Grunde liegt reale Konkurrenz von Raubversuch und dem Delikt des §. 176, Ziff. 2 vor, wenn A die B vergewaltigt, um sie zu berauben, sie in ihrem willenlosen Zustande geschlechtlich mißbraucht und dann, ehe er ihr Geld nehmen kann, durch das Kommen von Leuten verscheucht wird. — Wollte der Thäter beide Verbrechen begehen, ohne sich klar zu machen, welches zuerst, so würde die der Vergewaltigung unmittelbar folgende Handlung den Ausschlag geben, ob Nothzucht oder Raub anzunehmen ist.

§. 10.

f. Brandstiftung.

1. Beispiel. A zündet ein ihm gehöriges Magazin, das an das Wohnhaus seines Nachbars stößt, an, damit dieses das Feuer dem Hause des Nachbars mittheilen solle. Das Feuer wird

Digitized by Google

jedoch so zeitig gelöscht, daß dem Hause des Nachbars kein Schaden geschieht. Da hier die Absicht auf eine in §. 306, Ziff. 2 vorgesehene Brandstiftung gerichtet war, so tritt zu dem Verbrechen des §. 308 der Versuch des Verbrechens des §. 306, Ziff. 2 in idealer Konkurrenz und ist die Strafe aus diesem Paragraphen zu verhängen mit der Modifikation, daß nicht unter einem Jahre Zuchthaus erkannt werden kann, was nach §. 44, Abs. 4 fin., wenn nur der Versuch des Deliktes des §. 306, Ziff. 2 in Frage käme, möglich wäre. Ist dagegen das Feuer dem Nachbarhause mitgetheilt worden, so liegt einfach Brandstiftung im Sinne des §. 306, Ziff. 2 vor.

2. Beispiel. A hat sein gegen Feuersgefahr versichertes Magazin, das an das Wohnhaus des Nachbars stößt, in betrügerischer Absicht in Brand gesteckt. Das letztere bleibt jedoch vom Feuer verschont. Hier liegt ideale Konkurrenz des §. 265 und des §. 308 vor, denn das Verbrechen des §. 265 ist nicht etwa nur durch die betrügerische Absicht demjenigen des §. 308 gegenüber qualifizirt, vielmehr liegt den beiden Delikten auch abgesehen davon ein verschiedener Thatbestand zu Grunde. In §. 308 muß das Objekt der Brandstiftung entweder fremdes Eigenthum oder zwar dem Brandstifter gehörig, jedoch seiner Beschaffenheit und Lage nach geeignet sein, das Feuer den in den betreffenden Paragraphen näher bezeichneten Gegenständen mitzutheilen; in §. 265 ist dagegen auf die Qualität des Objektes gar keine Rücksicht genommen. Die Strafe ist nach §. 265 zu erkennen, weil dieser neben der mit §. 308 gleichen Zuchthausstrafe noch eine Geldstrafe droht.

Es wird sich auch hier wieder die Frage erheben, ob von dem Standpunkte der mehreren verletzten Rechtsgüter aus in den beiden angeführten Beispielen eine Konkurrenz von Delikten gesehen werden kann. Für das zweite Beispiel, das Zusammentreffen von §. 265 und §. 308, ist die Frage wohl unbedingt zu bejahen, denn das Delikt des §. 265 ist ein qualifizirter Betrug und ist in erster Linie auf eine Vermögensschädigung gerichtet, während das Delikt des §. 308, wenigstens soweit es an einer im Eigenthum des des Brandstifters befindlichen Sache ausgeführt wird, nur wegen seiner Gemeingefährlichkeit unter Strafe gestellt

Digitized by Google

ist. Wir haben also hier zwei Delikte, die sich gegen zwei ganz verschiedene Rechtsgüter richten [1]).

Fraglicher ist die Sache bei dem ersten Beispiel. Binding [2]) negirt hier eine Konkurrenz und nimmt nur das eine und zwar versuchte Delikt des §. 306, Ziff. 2 an, wenn das Wohnhaus des Nachbarn intakt geblieben ist. Binding kommt zu diesem Resultate von dem Standpunkte, daß jede Brandstiftung überhaupt nur eine qualifizirte Sachbeschädigung sei, die in sehr verschiedenem Umfang begangen werden und wobei die Mehrheit der angegriffenen Objekte allein nicht eine Mehrheit von Delikten begründen könne. Wir stimmen in dieser letzteren Beziehung mit Binding überein, indem wir auf §. 2, Ziff. 3 verweisen, wo wir die Möglichkeit einer gleichartigen idealen Konkurrenz nur bei denjenigen Delikten für zulässig erklärt haben, die sich gegen die Persönlichkeit des Menschen richten. Wir können aber Binding nicht zustimmen, wenn er in §. 306 und §. 308 dasselbe Delikt, und zwar die Sachbeschädigung, nur mit verschiedenen Strafbarkeitsmerkmalen sieht. Gerade in §. 308, bei der Inbrandsetzung der eigenen Sache, kommt das Moment der Sachbeschädigung gar nicht in Betracht, sondern nur das Moment der Gemeingefährlichkeit, während wir allerdings dem Delikte des §. 306 den Charakter der Sachbeschädigung, die übrigens mit vorzugsweiser Berücksichtigung der für Menschenleben vorwaltenden Gefahr qualifizirt ist, nicht abstreiten wollen. Es wird also in §. 306 ein anderes Rechtsgut geschützt als in §. 308, 2. Fall, und so stehen wir nicht an, eine ideale Konkurrenz des versuchten Delikts des §. 308, Ziff. 2 und des vollendeten des §. 306, 2. Fall anzunehmen, nicht dagegen Konkurrenz von §. 306 und §. 308, 1. Fall oder Konkurrenz der verschiedenen Ziffern des §. 306 unter sich, weil in solchen Fällen immer nur das eine Delikt der Sachbeschädigung mit verschiedenen Qualifikationsgründen vorliegt.

Zu erörtern bleibt noch, ob nicht der §. 308 ein Mischgesetz in dem in §. 1, Ziff. 2d genommenen Sinne ist, so daß also wer eine fremde Sache der in §. 308 bezeichneten Art, die gleichzeitig geeignet ist, das Feuer einer der in §. 306 bezeichneten Räumlich-

---

[1]) A. Ansicht v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen pag. 45.
[2]) Binding, Normen II, pag. 586.

Digitized by Google

keiten mitzutheilen, anzündet, wegen zweier Delikte zur Verantwortlichkeit gezogen werden könnte. Daß ein Mischgesetz hier vorliegt, ist wohl zweifellos, denn die beiden Delikte verstoßen gegen zwei ganz verschiedene Normen, verletzen zwei verschiedene Rechtsgüter, vgl. oben. Von einer Konkurrenz derselben wird aber nach dem Wortlaut des §. 308 nicht die Rede sein können, denn die Gefährlichkeit für andere Gegenstände wird ausdrücklich nur bei der Inbrandsetzung eigener Sachen als Strafmoment berücksichtigt. Vom prinzipiellen Standpunkte aus ist aber nicht einzusehen, warum derjenige, welcher eine fremde Sache anzündet, die geeignet zur Fortpflanzung des Feuers ist, nur deßhalb gestraft werden soll, weil er fremdes Eigenthum beschädigt hat und nicht auch um der Gemeingefährlichkeit der Handlung willen, wie derjenige, der seine eigene Sache anzündet.

3. Beispiel. A setzt ein Wohngebäude in Brand, ohne zu wissen, daß es sich um ein Wohngebäude handelt; er hätte dies aber den Umständen nach wissen können und sollen. Nach H. Meyer[1]) ist hier ideale Konkurrenz von vorsätzlicher und fahrlässiger Brandstiftung — gemeint ist ohne Zweifel der §. 308 und 309 — anzunehmen, weil den Thäter bezüglich des Nichtwissens eine Fahrlässigkeit treffe. Wir können dieser Ansicht nicht beipflichten, sondern halten dafür, daß in einem solchen Falle gemäß §. 59 des Str.G.B. einfach das Delikt des §. 308 zur Bestrafung kommt. Denn vorsätzliche und fahrlässige Brandstiftung durch dieselbe Handlung und an demselben Objekte begangen, läßt sich begrifflich nicht konstruiren. Fahrlässige Brandstiftung liegt vor, wenn Jemand durch seine Thätigkeit einen Brand hervorgerufen hat, den er gar nicht gewollt hat, wohl aber hätte vermeiden sollen. Wenn Jemand aber ein Haus mit Vorsatz anzündet, so hat er den eingetretenen Erfolg, d. h. den Brand des Hauses ja gewollt, für eine culpa neben dem dolus ist hier kein Platz. Die Fahrlässigkeit, von der H. Meyer spricht, bezieht sich gar nicht auf das Inbrandsetzen, sondern nur auf das Nichtwissen eines Strafbarkeitsmerkmals; dieses fahrlässige Nichtwissen ist aber kein selbstständiges Delikt.

[1]) H. Meyer, Lehrbuch §. 121, N. 18.

Digitized by Google

III. Das gleichartige ideale Zusammentreffen der Delikte.

§. 11.

Nachdem im Obigen die ungleichartige ideale Konkurrenz des deutschen Str.G.B. behandelt worden ist, handelt es sich nun darum, zu prüfen, nach welchen Regeln die gleichartige ideale Konkurrenz zu behandeln ist, von der wir in §. 3 behauptet haben:

a. daß sie durch den §. 73 selbst nicht geregelt ist;
b. daß die gleiche kriminalistische Behandlung wie bei der ungleichartigen idealen Konkurrenz nicht die einfache Konsequenz des §. 73 ist.

Den Beweis für den letzteren Satz haben wir noch zu erbringen, und zwar sind es zwei Gründe, welche dagegen sprechen, daß das in §. 73 enthaltene Prinzip ohne weiteres auf die gleichartige ideale Konkurrenz angewandt werden kann:

1) weil das Absorptionsprinzip, so wie es im §. 73 niedergelegt ist, begrifflich unmöglich bei der gleichartigen Konkurrenz ist. Der leitende Gedanke dieses Prinzips ist, daß die verhängte schwerste Strafe die übrigen Strafen ausschließen solle, es wird also fingirt, daß die geringere Strafe in der schwersten enthalten sei. Bei der gleichartigen idealen Konkurrenz haben wir es aber mit mehreren gleich hohen Strafen zu thun, es ist gar keine schwerste Strafe vorhanden, welche die andere absorbiren könnte, es fehlt an einer geringeren Strafe, welche absorbirt werden könnte. Wenn nun die Anwendung des Absorptionsprinzips auf die gleichartige ideale Konkurrenz begrifflich unmöglich ist, so kann die An-

Digitized by Google

wendung des Grundsatzes des §. 73 auf die gleichartige ideale Konkurrenz auch nicht die einfache Konsequenz von der Anwendung desselben auf die ungleichartige ideale Konkurrenz sein (b);

2) weil das Absorptionsprinzip bei der gleichartigen idealen Konkurrenz zu den größten Unbilligkeiten führen kann. Wenn auch bei dem Vorherrschen der nur relativ bestimmten Strafen in unserem Str.G.B. die Strafzumessung bei geringeren Fällen hinreichende Berücksichtigung der Deliktsmehrheit ermöglicht, so reicht dieselbe doch für einigermaßen bedeutende Fälle weit nicht aus. Nehmen wir an, A habe durch eine Handlung 100 Personen fahrlässig getödtet, so wäre bei Anwendung des Absorptionsprinzips auf die gleichartige ideale Konkurrenz das Maximum der Strafe für A 3 Jahre Gefängniß nach §. 222 des Str.G.B., also dasselbe Maximum, das für die fahrlässige Tödtung eines einzigen Menschen angedroht wäre. Daß wohl in einer Reihe von Fällen solche Massentödtungen durch gemeingefährliche Vergehen bewirkt werden und deßhalb der angeführte Mißstand nicht so fühlbar wird, ist zuzugeben, wo dies aber nicht der Fall ist, da bleiben die unbilligen Konsequenzen des Absorptionsprinzips in ihrem vollen Umfang bestehen.

Wenn nun aber die Bestrafung der gleichartigen idealen Konkurrenz weder unmittelbar noch mittelbar durch das Gesetz geregelt ist, so bleibt nichts anderes übrig, als im Wege der Analogie ein Bestrafungsprinzip zu finden, und hier bieten sich die beiden Wege, die gleichartige Konkurrenz entweder nach dem Prinzip des §. 74 oder dem des §. 73 zu behandeln. Was die analoge Ausdehnung der Rechtssätze der beiden Paragraphen an sich anbelangt, so wird es nach dem Stande der heutigen Doktrin wohl keinem Zweifel unterliegen, daß sie in einem Fall, wie dem hier gegebenen, zulässig ist, bei dem nur die analoge Strafabmessung, nicht die analoge Strafbarerklärung einer Handlung in Frage kommt. Insbesondere steht auch das positive Recht nicht entgegen, denn im Str.G.B. selbst ist in §. 2 nur die Analogie in ihrer letzteren Anwendung ausgeschlossen [1]).

Eine analoge Ausdehnung des Bestrafungsprinzips des §. 74

---

[1]) H. Meyer, Lehrbuch §. 18, Ziff. 3.

Digitized by Google

auf die gleichartige ideale Konkurrenz, der man vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus gern das Wort reden möchte, ist deßhalb nicht möglich, weil in unserem G.B. die verschiedene Behandlung der realen und idealen Konkurrenz sich gerade auf den Unterschied der einen und derselben Handlung und der mehreren selbständigen Handlungen stützt, wo also eine Handlung vorliegt, die Grundsätze, die für die Bestrafung mehrerer selbständigen Handlungen gelten, nicht angewendet werden dürfen.

Somit bleibt nur die analoge Anwendung des Prinzips des §. 73 übrig.

Die oben unter Ziff. 2 gegen dieses Prinzip geäußerten Bedenken bleiben allerdings in vollem Maße bestehen, dagegen kommen wir bei Anwendung dieses Prinzips nicht in Widerspruch mit dem Gesetz. Denn der in §. 73 ausgesprochene Grundsatz, daß, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur ein Strafgesetz, und zwar das die schwerste Strafe resp. die schwerste Strafart androhende zur Anwendung zu kommen hat, läßt ohne Zweifel die analoge Ausdehnung dahin zu, daß, wenn eine und dieselbe Handlung eine mehrfache Verletzung desselben Strafgesetzes enthält, das betreffende Strafgesetz eben auch nur einmal zur Anwendung gebracht werden darf [1]).

[1]) Entsch. des R.G. in Straffachen II, pag. 257.

Digitized by Google

IV. Die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte kein Grund für verschiedene strafrechtliche Behandlung.

§. 12.

Es wurde in den allgemeinen Bemerkungen in §. 2 gezeigt, daß die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte begrifflich möglich ist, und daß diese Scheidung namentlich dazu beigetragen hat, eine schärfere Fixirung des Begriffs des Zusammentreffens der Delikte herbeizuführen und die verwandten Begriffe des fortgesetzten Delikts ꝛc. von ihm auszusondern. Es wurde in dem Hauptabschnitt der vorliegenden Arbeit gezeigt, daß das deutsche Str.G.B. dieser Scheidung in Beziehung auf die Bestrafung einen maßgebenden Einfluß eingeräumt hat. Es bleibt uns also noch übrig, zu prüfen, ob wir mit dem deutschen Str.G.B. übereinstimmend diese praktische Konsequenz der Scheidung der realen und idealen Konkurrenz ziehen müssen, ob wirklich eine verschiedene strafrechtliche Behandlung im Wesen dieses Unterschiedes begründet ist oder nicht (I), ferner, ob nicht im Gebiete der Deliktskonkurrenz eine andere, auf die Bestrafung einwirkende Eintheilung sich finden läßt (II), und im Verneinungsfalle beider Fragen, was für ein einheitliches Bestrafungsprinzip für das Zusammentreffen der Delikte statuirt werden muß (III).

I.

Eine verschiedene Bestrafung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte ist nun blos begründet, wenn sich das

Digitized by Google

erstere von dem letzteren durch ein kriminalistisch wesentliches Merkmal unterscheidet; es muß also, wenn wir die subjektive und objektive Seite der rechtswidrigen That aus einander halten, entweder die Schuld eine größere oder eine geringere sein (Ziff. 1), oder die objektive Rechtsverletzung eine größere oder eine geringere (Ziff. 2), je nachdem eine reale oder eine ideale Konkurrenz vorliegt.

1) Was zunächst die Schuldseite betrifft, so ist behauptet worden, daß die Schuld desjenigen größer sei, der in zwei selbständigen Handlungen zwei Verbrechen begeht, als die Schuld dessen, der durch eine Handlung diese zwei Verbrechen begeht. In der erneuten Entschließung zu einem Verbrechen soll eine größere Intensität des verbrecherischen Willens liegen, als in dem Entschlusse, mehrere Verbrechen gleichzeitig zu begehen. Also die zeitliche Verschiedenheit soll einen Gradmesser der Schuld abgeben! Nehmen wir zwei bereits oben angeführte Beispiele:

A begeht einen Todtschlag an B, um denselben zu berauben;

A begeht einen Todtschlag an B aus Rache und nimmt dem Erschlagenen sein Geld. —

Hier muß nach unserm Str.G.B. im ersten Falle ideale Konkurrenz von Todtschlag und Raub, im zweiten reale Konkurrenz von Todtschlag und Diebstahl angenommen werden; im ersten Falle kommt das Absorptionsprinzip, im zweiten das Prinzip der Gesammtstrafe zur Anwendung. Und wie steht es hier mit der Größe der Schuld? Bei der Bemessung der Schuld sind namentlich auch die Motive, die zur That führen, zu berücksichtigen, und hienach steht doch außer allem Zweifel, daß im ersten Beispiel die Schuld eine größere ist, und doch findet hier ein milderes Bestrafungsprinzip Anwendung.

Ebensowenig könnte aber die entgegengesetzte Ansicht, daß bei der idealen Konkurrenz die Schuld stets eine größere sei als bei der realen, aufrecht erhalten werden. Vielmehr wird es auch hier ganz auf den konkreten Fall ankommen. In sehr vielen Fällen wird überhaupt ein Unterschied in dem Grade der Schuld gar nicht gemacht werden können, z. B. wenn A den B und C durch einen Schuß vorsätzlich tödtet oder durch zwei unmittelbar auf einander folgende Schüsse.

Somit kann durch die Verschiedenheit der Schuld eine prin-

Digitized by Google

zipielle Verschiedenheit der Bestrafung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte nicht erklärt werden.

2) Was nun die objektive Seite der rechtswidrigen That betrifft, so kann auch hier nicht die Regel aufgestellt werden, daß im Falle idealer Konkurrenz stets eine geringere Rechtsverletzung vorliege als bei der realen. Gerade in dem sub 1 zuletzt angeführten Beispiele ist die objektive Seite der That ganz dieselbe in Beziehung auf die Rechtsgüterverletzung, ob B und C durch einen Schuß oder durch zwei Schüsse getödtet worden sind. Andererseits kann es aber auch vorkommen, daß bei einem idealen Zusammentreffen die objektive Rechtsverletzung eine weit größere ist als bei dem realen Zusammentreffen, und doch wird nach unserem G.B. die fahrlässige Tödtung von 100 Personen durch eine Handlung oder Unterlassung nur mit dem Maximum von 3 Jahren bestraft, während die fahrlässige Tödtung zweier Personen durch zwei verschiedene Handlungen oder Unterlassungen über dieses Maximum hinaus bestraft werden kann.

Wenn also ein prinzipieller Unterschied bezüglich der Größe der Rechtsverletzung zwischen der realen und idealen Konkurrenz ebensowenig gemacht werden kann, wie hinsichtlich der Größe der Schuld, so geht hieraus der Satz klar hervor, daß die ideale und reale Konkurrenz prinzipiell nicht verschieden bestraft werden dürfen. Dieser Satz, der schon im römischen Recht in unbestrittener Geltung gestanden war, ist seit Köstlin[1]) auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft wieder zur Herrschaft gelangt, und in seinem neuesten Werke sagt Hälschner[2]) mit vollem Recht: „Alle wesentlichen Erfordernisse der Konkurrenz sind in dem Falle der idealen Konkurrenz ganz ebenso wie in dem der realen gegeben und ihnen gegenüber erscheint alles, wodurch beide Arten von Konkurrenz sich unterscheiden, als zufällig, unwesentlich und rechtlich gleichgiltig."

---

[1]) Köstlin, Revision pag. 874—883, System pag. 559.

[2]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 672; vgl. auch Buri, Einheit 2c. pag. 3. Anderer Ansicht H. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl., §. 67, Ziff. 3.

Digitized by Google

II.

Es fragt sich nun, nachdem der Eintheilung der Deliktskonkurrenz in reale und ideale ein Einfluß auf die Bestrafung abgesprochen worden ist, ob sich nicht in dem Gebiete der Deliktskonkurrenz irgendwelche andere Eintheilungen finden lassen, die für die Bestrafung maßgebend sein könnten. Solche Eintheilungen sind namentlich von denen versucht worden, die nicht nur den praktischen Einfluß der Scheidung der realen und idealen Konkurrenz auf die Bestrafung leugnen, sondern überhaupt diese Scheidung für begrifflich unmöglich halten. Wir wollen hier von den weiteren Eintheilungen die Hälschner'sche als eine der neuesten etwas näher betrachten.

Hälschner[1]) will eine verschiedene Bestrafung konkurrirender Delikte, je nachdem von den einzelnen Delikten jedes die Bedeutung eines selbständigen Rechtsbruchs hat oder die mehreren Delikte in einem Verhältniß zu einander stehen, daß das eine als Mittel zur Begehung des andern dient. Für den ersten Fall will er das Kumulationsprinzip, für den zweiten das Absorptionsprinzip angewandt wissen. Ueber die Bedenken gegen die Hälschner'sche Theorie, dem Delikte als einen selbständigen Begriff den des Rechts- oder Friedensbruches gegenüberzustellen, hat sich John[2]) in so erschöpfender Weise ausgesprochen, daß eine weitere Beleuchtung dieser Frage nur zu Wiederholungen des von John Beigebrachten führen würde. Dagegen haben wir zu prüfen, ob die Einheit oder Mehrheit des Zwecks wirklich einen Einfluß auf die Bestrafung ausüben kann. Denn in der Einheit oder der Mehrheit und Verschiedenheit des Zweckes sieht Hälschner das entscheidende Kriterium für die verschiedene Bestrafung konkurrirender Delikte. Hiemit widerspricht aber Hälschner offenbar dem, was er selbst[3]) über die Gleichgiltigkeit des Zweckes bei Beurtheilung einer verbrecherischen Handlung gesagt hat und damit überhaupt einem Fundamentalsatze des Strafrechts. Denn wenn die Strafe eines Delikts nicht durch den Zweck des Delinquenten bestimmt wird, sondern durch

[1]) Hälschner, System des preußischen Strafrechts I, §. 148 ff.
[2]) John, cit. Monographie pag. 118 u. 119.
[3]) Hälschner l. l. §. 100.

Digitized by Google

die verwirklichte Absicht, um irgend eines erlaubten oder unerlaubten Zweckes willen eine Rechtsverletzung zu begehen, so kann auch die Bestrafung mehrerer Delikte nicht dadurch alterirt werden, daß nur ein Zweck auf ihre Begehung bestimmend eingewirkt hat. Mit Recht macht John auf die eigenthümlichen Konsequenzen aufmerksam, die die Anwendung des Absorptionsprinzips bei Konkurrenz von Delikten, die demselben Zwecke dienen, im Gefolge haben würde, daß z. B. 10 Diebstähle, die begangen werden, um eine gewisse Geldsumme zum Betriebe eines Gewerbes zu bekommen, wegen dieses einheitlichen Zwecks nur mit der höchsten Strafe, die für den einzelnen Diebstahl angedroht ist, bestraft werden können.

Dagegen kann ich einen unlösbaren Widerspruch zwischen dieser Zwecktheorie und der von Hälschner[1]) aufgestellten Behauptung, daß ein Unterschied der realen und idealen Konkurrenz durchaus unhaltbar sei, einen Widerspruch, wie ihn John[2]) nachzuweisen sucht, nicht finden. Die Hälschner'sche Eintheilung hat ja mit der Eintheilung in reale und ideale Konkurrenz gar nichts zu schaffen. Die letztere Eintheilung gründet sich auf die Einheit oder Mehrheit der Handlung, die erstere auf die Einheit oder Mehrheit des Zweckes; beides kann zusammentreffen, muß es aber nicht nothwendig. So haben wir, wenn A das Haus des B anzündet, um während des Brandes die Tochter desselben gewaltsam zu entführen und diese Absicht auch ausführt, bei entschieden realer Konkurrenz Einheit des Zweckes und wenn A mit einem Schusse mehrere Personen verwunden will, bei entschieden realer Konkurrenz Mehrheit des Zwecks.

Nicht eine begriffliche Eintheilung der Deliktskonkurrenz selbst versucht John in seiner Monographie, wohl aber kommt auch er zu einer verschiedenen Bestrafung der konkurrirenden Delikte und zwar nimmt er als Ausgangspunkt den Zweck der Strafe, indem er ein objektives und ein subjektives Moment der Strafe scheidet. Das erstere soll zur Wiederherstellung des durch das Verbrechen bewirkten objektiven Schadens, das letztere zur Vernichtung der kriminellen Schuld des Thäters dienen.

---

[1]) Hälschner l. l. pag. 509.
[2]) John l. l. pag. 117.

Digitized by Google

John stellt nun folgende Sätze auf:

a. „Bei Bestrafung der Verbrechenskonkurrenz ist, soweit es sich um das objektive Moment der Strafe handelt, das Kumulationsprinzip anzuwenden," weil die schädlichen Erfolge der konkurrirenden Verbrechen voll und unverändert bestehen, bis sie durch den ihnen entsprechenden Straftheil getilgt sind.

b. „Bei Bestrafung der Verbrechenskonkurrenz ist, soweit es sich um das subjektive Moment der Strafe handelt, das Absorptionsprinzip anzuwenden," weil die kriminelle Schuld des Thäters nicht wachsen könne, wenn derselbe vor seiner Bestrafung ein gleich großes oder ein geringeres Delikt begeht.

Aus diesen beiden Sätzen kombinirt John den Satz:

c. „Bei Bestrafung der Verbrechenskonkurrenz ist das Strafschärfungsprinzip anzuwenden [1])."

Es sind nun diese Sätze im einzelnen zu widerlegen.

Zunächst scheint mir der Grundgedanke, von welchem die ganze Theorie ausgeht, ein unrichtiger zu sein: die Scheidung eines objektiven und subjektiven Moments der Strafe. Es ist hier nicht der Ort, auf die Streitfrage bezüglich des Grunds und Zwecks der Strafe einzugehen, nur kurz sei unser im Wesentlichen an Binding sich anlehnender Standpunkt dahin präzisirt: Eine Wiederherstellung des durch das Verbrechen bewirkten objektiven Schadens kann nie Gegenstand des Strafrechts sein, sondern nur Gegenstand des Civilrechts. „Das Verbrechen selbst ist ein Stück Geschichte und als solches nie mehr ungeschehen zu machen." Wir können in der Strafe, die der Staat für ein Delikt verhängt, nichts anders sehen als eine Genugthuung für den irreparabeln Rechtsbruch, zu der der Delinquent gezwungen wird [2]). Das maßgebende Moment ist nur die Aufrechterhaltung der Autorität des gebrochenen Gesetzes. Diese Genugthuung besteht in einem Uebel, in einer Einbuße von Rechtsgütern, die der Delinquent auf sich zu nehmen hat. Der alleinige Grund der Strafe ist also der Ungehorsam gegen die Gesetze des Staates, der sich in der Verletzung der vom Staate

---

[1]) Goltdammers Archiv III, pag. 632 ff.; cit. Monographie pag. 165 ff.

[2]) Binding, cit. Grundriß §. 70.

Digitized by Google

geschützten Rechtsgüter äußert und der alleinige Zweck der Strafe: Genugthuung für diesen Ungehorsam. Die Höhe der vom Staat anzudrohenden Strafe für die Verletzung eines Rechtsgutes richtet sich nach dem Interesse, das der Staat an der Erhaltung dieses Rechtsgutes hat, und daraus ergibt sich die Verschiedenheit in den Strafdrohungen für die verschiedenen Rechtsgüterverletzungen. In dem Rahmen der angedrohten Strafe ist dann genügend Raum, den objektiven Schaden als einen der mannigfachen Strafzumessungsgründe zu berücksichtigen. Wenn also mehrere Delikte zu einheitlicher Strafanwendung vorliegen, so tritt nicht deßhalb Kumulation der Strafen ein, weil der objektive Schaden ein größerer ist [1]), als wenn nur eines dieser Delikte vorliegen würde, sondern weil für eine mehrfache Uebertretung einer oder mehrerer Normen, eine mehrfache Rechtsgüterverletzung eine größere Genugthuung von Seiten des Staats aus verlangt werden muß, als für die einmalige Uebertretung einer Norm, die Verletzung nur eines Rechtsgutes. Damit kommen wir bereits auf den weiteren Punkt der John'schen Theorie, daß die Schuld des Thäters nicht wachsen könne durch die Begehung weiterer gleich großer oder geringerer Delikte vor Bestrafung des ersten. Warum dann aber die erfolgte Aburtheilung [2]) wieder ein Wachsen der Schuld ermöglicht und nicht vielmehr erst die vollständig verbüßte Strafe, die ja nach John erst die Vernichtung der kriminellen Schuld bewirkt, ist nicht ersichtlich. Hierin liegt offenbar ein Widerspruch zwischen den eigenen Behauptungen Johns. Ein Widerspruch mit der Idee des Strafrechts des Staates liegt aber überhaupt darin, daß wer einmal ein Delikt begangen hat, das Privilegium haben soll bis zu seiner Verurtheilung weitere gleich große oder geringere Delikte zu begehen, ohne daß sich dadurch seine kriminelle Schuld und damit seine Strafbarkeit erhöhen sollte. John vermeidet allerdings diese praktische Konsequenz, indem er eine Erhöhung der Strafbarkeit eintreten läßt wegen der Wiederherstellung des

[1]) Der objektive Schaden ist z. B. ganz der gleiche, ob die B von ihrem Bruder A oder von einem Dritten genothzüchtigt wird und doch liegt im ersteren Falle die Verletzung zweier Rechtsgüter vor, im letzteren die Verletzung nur eines.

[2]) John, cit. Monographie pag. 67 unten.

Digitized by Google

durch die mehreren Delikte bewirkten objektiven Schadens. Allein da wir ein objektives Moment der Strafe im John'schen Sinne überhaupt geleugnet haben, müssen wir diese Konsequenz ziehen und danach würde für alle Fälle der Konkurrenz das Absorptionsprinzip Anwendung finden.

Zugegeben aber auch sowohl die Richtigkeit des Satzes a als des Satzes b, so wird es doch zum mindesten sehr fraglich sein, ob sich aus der Kombination von Kumulations- und Absorptionsprinzip das Strafschärfungsprinzip ergibt. Auf diese Frage kommen wir unter III bei der Betrachtung der verschiedenen Bestrafungsprinzipien.

Noch haben wir einen von Rosenblatt[1]) gegen die John'sche Theorie in's Feld geführten Grund abzuweisen. Derselbe behauptet, John gehe von demselben Grundgedanken aus wie Hälschner, und es seien deßhalb die gegen diesen gemachten Einwendungen auch jenen entgegenzuhalten. Ich habe diese Gleichheit des Grundgedankens nicht finden können. Der Rechtsbruch Hälschners ist eine Anzahl Delikte begangen zu demselben Zweck, bei John wird ein solcher Zusammenhang der mehreren Delikte gar nicht verlangt, es genügt, daß die Differenz des Einzelwillens mit dem Gesammtwillen sich in verschiedene Handlungen manifestirt hat; bei Hälschner ist die Einheit des Zweckes der Grund für die Absorption, bei John die Einheit der Schuld.

Das Resultat der John'schen Theorie ist nun, daß sie trotz der als Prinzip vorangestellten Behauptung einheitlicher Bestrafung der Konkurrenzfälle doch zu einem dreifachen Bestrafungsprinzip kommt:

1) Das Strafschärfungsprinzip wendet John an, wenn das sogen. objektive und subjektive Strafmoment bei beiden Delikten in Betracht kommt oder beide bei dem leichteren Delikte, während bei dem schwereren nur das subjektive Strafmoment in Betracht kommt, also bei der Konkurrenz zweier vollendeter Delikte und bei der Konkurrenz eines versuchten schwereren Deliktes mit einem vollendeten leichteren;

2) das Absorptionsprinzip, wenn bei beiden nur das

---

[1]) Rosenblatt, Strafenkonkurrenz pag. 27.

Digitized by Google

subjektive Moment der Strafe in Betracht kommt oder bei dem leichteren nur das subjektive, bei dem schwereren beide, also bei der Konkurrenz von zwei versuchten Delikten und bei der Konkurrenz eines vollendeten schwereren mit einem versuchten leichteren;

3) das Kumulationsprinzip für die Konkurrenz mehrerer kulposen Delikte oder eines dolosen mit einem kulposen, weil bei den kulposen Delikten dasjenige Strafmoment, auf welches die Absorption von Einfluß ist, gar nicht existirt[1]).

Auch wenn wir uns auf den Boden des objektiven und subjektiven Strafmoments stellten, könnte doch dieses praktische Resultat der John'schen Theorie nimmermehr befriedigen. Denn es wird hier ganz außer Acht gelassen, daß auch bei kulposen Delikten eine kriminalistische Schuld vorliegt, mithin auch ein subjektives Strafmoment. Damit aber, daß wir ein subjektives Strafmoment bei den kulposen Delikten anerkennen müssen, würden wir zugleich bei ihnen das Kumulationsprinzip verlassen müssen und zu dem Strafschärfungsprinzip übergehen, weil die kriminalistische Schuld der dolosen Handlung die der kulposen absorbiren würde. Damit also, daß wir bei den kulposen Delikten eine kriminalistische Schuld erkennen, müssen wir ein leichteres Bestrafungsprinzip für sie statuiren, als wenn wir die kriminalistische Schuld bei den kulposen Delikten negiren. Derselbe Widerspruch zeigt sich auch bei der Konkurrenz eines dolosen und eines kulposen Delikts, für die John das Kumulationsprinzip angewandt wissen will, während bei der Konkurrenz mehrerer dolosen Delikte nur das Strafschärfungsprinzip Platz greift.

In neuester Zeit ist v. Buri in dem schon oben genannten Beilageheft zum Gerichtssaal Band XXXI „Einheit und Mehrheit der Verbrechen" auch auf den Begriff des idealen Zusammentreffens der Delikte zu sprechen gekommen. Buri negirt wie die oben angeführten Schriftsteller die Scheidung von realer und idealer Konkurrenz der Delikte, indem er sagt, daß beiden stets eine Mehrheit selbständiger Rechtsverletzungen gemeinsam sei, auf deren Bestrafung die Einheit oder Mehrheit der Handlungen

[1]) John, cit. Monographie pag. 168—70.

Digitized by Google

keinen Einfluß haben könne. Wenn von einer Konkurrenz von Delikten gesprochen werden will, so fordert Buri[1]), wie wir oben in §. 1, eine Mehrheit von Rechtsverletzungen, allein in der verschiedenen Auffassung dieses Terminus „Rechtsverletzung" liegt der Unterschied von der oben in §. 1 aufgestellten Definition des Zusammentreffens der Delikte. Wir nehmen eine Konkurrenz von Delikten stets an, wenn eine mehrfache strafbare Uebertretung einer Norm oder mehrere strafbare Uebertretungen verschiedener Normen vorliegen und eben dadurch mehr als ein Rechtsgut verletzt ist; wir fassen also Rechtsverletzung identisch mit Rechtsgut-Verletzung. Buri definirt den Begriff Rechtsverletzung selbst nicht, sagt aber, eine Mehrheit von Rechtsverletzungen fordere nothwendig eine Mehrheit von Kausalitäten und damit eine Mehrheit von Entschlüssen. Wo nur ein einziger Entschluß vorliege, da resultire daraus auch nur eine einzige Rechtsverletzung, mögen durch die Ausführung des Entschlusses noch so viele Normen übertreten, noch so viele Rechtsgüter verletzt werden. Es wird damit eine Reihe von zusammentreffenden Deliktsthatbeständen, so z. B. Nothzucht, zusammentreffend mit Incest, die wir unter den Begriff der idealen Konkurrenz bringen, als einheitliche Delikte behandelt, während die übrig bleibenden nach Analogie der Grundsätze über die reale Konkurrenz behandelt werden. Es wird nicht zu bestreiten sein, daß diese Theorie Buris vor den vorher angeführten Hälschners und Johns große Vorzüge hat, daß namentlich für die gleiche strafrechtliche Behandlung der sogen. gleichartigen idealen und realen Konkurrenz ein befriedigendes Prinzip aus dieser Theorie gewonnen wird. Allein wir können uns doch aus zwei Gründen nicht mit derselben einverstanden erklären.

a. Es wird von Buri der Begriff „Rechtsverletzung" in einem, man möchte fast sagen, zu praktischen, zu äußerlichen Sinn genommen, d. h. der strafrechtlich in Betracht kommende Erfolg einer Handlung wird in der Veränderung gesehen, die der Thäter durch seine Handlung in der Außenwelt hervorgebracht hat. Von diesem Standpunkte aus ergibt allerdings der Thatbestand der Nothzucht einerseits und die

[1]) Vgl. cit. Schrift pag. 1 ff.

Digitized by Google

zusammentreffenden Thatbestände von Nothzucht und Incest andererseits denselben praktischen Erfolg. Vom Standpunkt des Strafrechts des Staates aus liegt aber bei dem Zusammentreffen von Nothzucht und Incest ein doppelter Erfolg vor, eine Verletzung des Rechtsgutes der Geschlechtsehre der Frau und eine Verletzung der rechtlich geschützten Familienverhältnisse [1]). Wenn also die Strafe als Genugthuung für die irreparable Verletzung eines Rechtsgutes anzusehen ist [2]), so muß jedes der beiden Delikte bestraft werden.

b. Dem Satze „Mehrere rechtsverletzende Kausalitäten kann man nicht mit einem Entschlusse umfassen, es verlangt vielmehr von mehreren gleichartigen oder ungleichartigen Rechtsverletzungen eine jede ihren besonderen Entschluß" ist vollständig beizustimmen, und ebenso dem Satze, daß „mehrere Entschlüsse durch eine Handlung verwirklicht werden können", aber wer beweist denn, daß in den Fällen, die Buri wegen der Einheit des Entschlusses von der Konkurrenz ausgeschlossen und als einheitliche Delikte behandelt wissen will, wirklich auch eine Einheit des Entschlusses vorliegt? Der Vater, der seine Tochter nothzüchtigt, will eine Nothzucht und einen Incest begehen, er faßt den Entschluß, mit seiner Tochter zu konkumbiren, und er faßt den weiteren Entschluß, dies mit Gewalt zu thun. Daß die beiden Entschlüsse möglicherweise in einem Moment gefaßt sind, daß, wie Buri sich ausdrückt, ein Generalentschluß gefaßt wird, dieser Umstand kann doch zwei Entschlüsse nie zu einem einzigen machen, ebensowenig wie bei der gleichartigen idealen Konkurrenz, bei der ja Buri stets eine Mehrheit von Entschlüssen annimmt [3]).

III.

Somit bleibt uns, nachdem wir gesehen haben, daß sowohl der Eintheilung in reale und ideale Konkurrenz als auch der

[1]) Vgl. auch Hiller, Gerichtssaal Bd. XXXII, pag. 202 und 203; Hälschner, Deutsches Strafrecht I, pag. 671.

[2]) Vgl. das oben bez. der Johnschen Theorie Gesagte.

[3]) Vgl. cit. Schrift pag. 2.

Digitized by Google

Hälschner'schen Eintheilung ein Einfluß auf die Bestrafung nicht einzuräumen ist, sowie daß auch in dem Zwecke der Strafe selbst kein Grund für eine verschiedene Behandlung konkurrirender Delikte zu finden ist, nichts anderes übrig, als das Zusammentreffen der Delikte überhaupt nach einem und demselben Grundsatz zu bestrafen. Welches das allgemeine Bestrafungsprinzip sein soll, werden wir sehen, wenn wir die einzelnen Bestrafungsprinzipien der Reihe nach prüfen.

1) Das Kumulationsprinzip, „tot poenae quot delicta", einfache arithmetische Zusammenrechnung der für die einzelnen konkurrirenden Delikte angedrohten und im Urtheil auszusprechenden Strafen. Abgegangen wird von diesem Prinzip nur bei der Unmöglichkeit der Zusammenrechnung der verwirkten Strafen. Treffen ungleiche Strafarten zusammen, so werden sie neben resp. nach einander vollstreckt, eine Verwandlung der leichteren in die schwerere Strafart ist unzulässig, weil jedes Delikt nur mit der Strafe belegt werden darf, mit der es gesetzlich bedroht ist. Das Kumulationsprinzip ist nun die allein richtige Konsequenz des römisch-rechtlichen Grundsatzes: „Kein Delikt ohne die verwirkte Strafe", „Nullum delictum sine poena". Wenn mehrere Delikte zu einheitlicher Beurtheilung vorliegen, so müssen alle durch sie verwirkten Strafen erkannt werden. Die Einheitlichkeit der Bestrafung an sich kann doch nicht eine mildere Bestrafung oder gar Strafloſigkeit eines der konkurrirenden Delikte bewirken. Wir haben zu wiederholten Malen betont, daß der Grund für eine besondere Behandlung konkurrirender Delikte lediglich in der Beschaffenheit unserer Strafmittel zu suchen ist. Die begrifflichen Bedenken aber, welche gegen das Kumulationsprinzip geltend gemacht werden, fußen alle auf der falschen Grundlage, daß in der Mehrheit der Delikte an sich ein Milderungsgrund für die Bestrafung des einzelnen zu finden sei. So behauptet Krug[1]), die verbrecherische Schuld verdoppele resp. vervielfache sich bei dem zweiten resp. weiteren Verbrechen nicht, sondern zu dem allgemeinen sittlichen Verschulden trete bei jedem weiteren Vergehen nur noch ein besonderes sittliches Verschulden hinzu.

---

[1]) Krug, Kommentar III, pag. 142.

Digitized by Google

Geßler[1]) verwirft das Kumulationsprinzip, indem er sagt: Der Ausgangspunkt, der der Strafdrohung für das einzelne Verbrechen zu Grunde liege, sei der, daß in dem bestimmten Verbrechen überhaupt eine Auflehnung gegen die Rechtsordnung und sodann eine solche gerade in der bestimmten Richtung gelegen sei. Die Auflehnung gegen die Rechtsordnung überhaupt käme nun, wenn für jedes einzelne Verbrechen die Strafe voll bemessen würde, so oft in Aufrechnung, als Verbrechen verübt seien. Dies widerspreche aber der Intention des Gesetzgebers, welcher durch seine Strafbestimmung nur für ein einzelnes Verbrechen Normen gegeben habe und geben könne. Der Theil, welcher in der Strafbestimmung für die Auflehnung gegen die Rechtsordnung überhaupt begriffen sei, könne nicht noch einmal zugefügt werden, wenn auch hinsichtlich der speziellen Richtung stets noch ein Theil der Strafe übrig bleibe.

Aehnlich sagt H. Meyer[2]), die im Gesetze gedrohte Strafe sei nicht dem Delikt selbst, sondern dem Thäter wegen des Deliktes und wegen des durch das Delikt bewiesenen Gegensatzes zur Rechtsordnung gedroht. Dieser Gegensatz aber werde durch Wiederholung des Delikts nicht verdoppelt, bezw. vervielfacht, sondern nur vergrößert, weßhalb es genüge, in solchen Fällen statt der Häufung der vollen Einzelstrafen die eines Bruchtheils derselben, also eine ermäßigte Gesammtstrafe eintreten zu lassen.

Merkel[3]) behauptet, die reine Kumulation lasse sich nicht mit dem Geist unserer Strafjustiz in Einklang bringen, weil sie die verschiedenen Verbrechensarten als solche ignorire. Derselbe gestatte uns nicht, Beleidigungen mit der Strafe des Mordversuchs zu bestrafen, auch wenn 100 Personen beleidigt worden seien und also 100 Injurien konkurriren.

Gegen Geßler und Meyer ist einzuwenden: Wenn es auch ganz richtig ist, daß, wer ein Delikt begeht, sich gegen die Rechtsordnung überhaupt auflehnt und dies in der Richtung auf ein bestimmtes vom Staate geschütztes Rechtsgut thut, so darf man

[1]) Geßler in Goltdammers Archiv IX, pag. 152.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl., §. 68, N. 1.

[3]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II, pag. 582; vgl. auch Hälschner, Deutsches Strafrecht §. 271.

Digitized by Google

doch diese beiden Gesichtspunkte nicht so trennen, daß man sagt: der eine Theil der für ein Verbrechen angedrohten Strafe wird verhängt für die Auflehnung gegen die Rechtsordnung überhaupt, der andere für die Verletzung des bestimmten Rechtsgutes. Vielmehr wird die Strafe — wir müssen hier auf das oben II. bezüglich des Wesens der Strafe Gesagte verweisen — lediglich für die Auflehnung gegen die Rechtsordnung verhängt, welche sich durch die Verletzung des Rechtsgutes manifestirt. In der Verletzung des Rechtsgutes liegt ja gerade die Auflehnung gegen die Rechtsordnung, die letztere kann nicht als etwas Selbständiges, von der ersteren Getrenntes hingestellt werden. So oft also Jemand ein vom Staat geschütztes Rechtsgut verletzt, so oft lehnt er sich gegen die Rechtsordnung auf und muß konsequenterweise, wenn in der Strafe eine Genugthuung für diese Auflehnung zu sehen ist, für jede Auflehnung mit der Strafe belegt werden, welche der Gesetzgeber mit Rücksicht auf das Interesse, das er an der Erhaltung des betreffenden Rechtsgutes hat, angedroht hat. Wenn man sich übrigens auch nicht auf den von uns bezüglich der Strafe eingenommenen Standpunkt stellen will, so zeigen doch die in unseren Gesetzbüchern enthaltenen Strafbestimmungen gegen die leichtesten Vergehen und namentlich die Mindestbeträge derselben, daß die Rücksicht auf ein derartiges doppeltes Strafmoment auf die im positiven Recht aufgestellten Strafdrohungen keinen solchen Einfluß geübt hat, daß hierauf beim Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen eine mildere Behandlung als nach dem Satze quot delicta tot poenae gegründet werden könnte.

Was die Ansicht Merkels betrifft, so soll nicht verkannt werden, daß allerdings bei der ungeminderten Verhängung aller einzelnen an sich verwirkten Strafen ein Mißverhältniß sich ergibt zwischen der Ahndung solcher Delikte, welche zusammen ungeachtet ihrer Mehrheit nur eine geringere Schuld in sich schließen, und der Bestrafung solcher einzelnen Delikte, welche nach der Beschaffenheit des Gegenstandes oder der Handlungsweise eine höhere Verschuldung enthalten. Auf der anderen Seite ist aber doch zu bemerken, daß für die verschiedenen Verbrechensarten auch verschiedene Strafarten festgesetzt sind und demgemäß der Fall, daß 100 Beleidigungen mit der Strafe des Mordversuchs, bestraft

Digitized by Google

würden, auch bei der reinen Kumulation nicht vorkommen kann, weil aus der Kumulation von 100 Geld-, Haft- und Gefängnißstrafen sich noch keine Zuchthausstrafe ergibt, wie solche für den Mordversuch angedroht ist. Wo es sich aber bei den mit derselben Strafart bedrohten Delikten nur um die Berücksichtigung der größeren oder geringeren Schuld handelt, da wird der Richter bei dem weiten Rahmen unserer Strafbestimmungen stets in der Lage sein, diesem Momente genügend Rechnung zu tragen. Warum endlich mehrere Delikte einer Art in Vergleichung mit einem einzigen derselben Art milder als nach der mathematischen Proportion gestraft werden sollen, dafür gibt Merkel keine Begründung.

Vom theoretischen Standpunkt aus dürfte also das Kumulationsprinzip nicht anzufechten sein, dagegen ist denjenigen, und es sind dies die Vertreter der herrschenden Doktrin, vollständig Recht zu geben, welche das Kumulationsprinzip aus praktischen, im Wesen unserer Strafen liegenden Gründen bekämpfen. Denn es ist ja klar, daß drei addirte Strafen, mit einander verbüßt, nicht nur das dreifache Strafübel sind, sondern weit intensiver wirken [1]). Für die Geldstrafen bedarf dies wohl gar keiner Erörterung, doch wäre hier dem Uebel durch Zulassung von Theilzahlungen zu steuern. Was die Freiheitsstrafen betrifft, so ist mit Recht gesagt worden [2]), daß die mit einer ununterbrochenen Verbüßung der Freiheitsstrafen verbundenen Leiden je nach deren kürzerer oder längerer Dauer nicht in arithmetischer, sondern in geometrischer Progression wachsen. Eine vollständige Erörterung der Einwendungen, welche in der Litteratur gegen diese Ansicht erhoben worden sind, würde den Rahmen des auf die ideale Konkurrenz eingeschränkten Themas überschreiten. Nur soviel sei gesagt: Wenn von John, Merkel [3]) u. A. behauptet wird, daß der Delinquent, der eine längere Freiheitsstrafe zu erdulden habe, sich an dieselbe gewöhne, so wollen wir zugeben, daß dies allerdings bei manchen Individuen möglich ist, eine Generalisirung

[1]) Vgl. Köstlin, System §. 137; vgl. auch Motive zum Str.G.B. §. 72 des Entw.

[2]) Mittermaier, N. 4 zu Feuerbach §. 126; Bauer, Abhandlungen II, pag. 44—47; Buri, cit. Schrift pag. 72.

[3]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II, pag. 585.

Digitized by Google

dieses Satzes scheint aber doch höchst bedenklich; es ist namentlich wohl zu beachten, daß gerade in dem Gewöhnen an die Freiheitsentziehung, diesem Absterben der Empfindlichkeit gegen dieselbe, das durch nichts anderes als die lange Freiheitsentziehung verursacht wird, eben selbst schon ein schweres Uebel für den Verbrecher liegt. Daß der Ausweg, die Freiheitsstrafen in bestimmten Zwischenräumen zu vollstrecken, die Strafe, statt sie zu mildern, vielmehr noch steigern würde, ist einleuchtend.

Das mag zugegeben werden, daß die intensive Steigerung, welche zwei Freiheitsstrafen durch ihre ununterbrochene Verbüßung erleiden, bei geringeren Beträgen kaum merkbar sein wird. Es kann dies aber nicht hindern, den Grundsatz, dessen Richtigkeit bei längeren Freiheitsstrafen evident ist, als allgemeinen hinzustellen, denn hier eine Grenze zu finden, wird unmöglich sein, vgl. unten Ziff. 4 b.

2) Das Absorptionsprinzip. Ueber die Konsequenzen des Absorptionsprinzips und die Art seiner Anwendung haben wir oben in §. 4 gesprochen. Hier handelt es sich nur darum, festzustellen, ob demselben eine innere Berechtigung innewohnt. — Dadurch, daß nur die Strafe des schwersten Verbrechens zur Vollstreckung kommt, wird demjenigen, der ein schwereres Delikt begeht, ein Privilegium zur Begehung minder schwerer Verbrechen gegeben. Denn das ist festzuhalten, daß die übrigen Delikte bei konsequenter Durchführung des Absorptionsprinzips gar nicht in Betracht kommen dürfen; sobald sie berücksichtigt werden als Strafschärfungsgrund, haben wir es nicht mehr mit dem Absorptionsprinzip, sondern mit dem Strafschärfungsprinzip zu thun. Es würde dieses Prinzip wie das reine Kumulationsprinzip schon aus strafpolitischen Rücksichten zu verwerfen sein; aber während das Kumulationsprinzip doch eine folgerichtige Konsequenz der allgemeinen Rechtsprinzipien ist, widerstreitet das Absorptionsprinzip diesen auf das offensichtigste, indem es eine Handlung, die an sich strafbar ist, straflos läßt, weil sie mit einer anderen Handlung, die eine härtere Bestrafung verdient, zu einheitlicher Strafanwendung kommt. Das Absorptionsprinzip ist denn in der That auch von jeher in der Doktrin auf's nachdrücklichste bekämpft worden und gegenwärtig ist seine Unhaltbarkeit in der Theorie wohl keinem

Digitized by Google

Zweifel mehr unterworfen. Um so unbegreiflicher ist es, daß das deutsche Str.G.B. demselben in §. 73 Eingang verschafft hat. Das Absorptionsprinzip hat nur da seine Berechtigung, wo es sich um eine Konkurrenz mehrerer verletzter Strafgesetze handelt, ohne daß zugleich eine Mehrheit von Delikten in unserem Sinne vorliegt, also bei der echten Gesetzeskonkurrenz, vgl. oben §. 3, Ziff. 1b.

3) Das Strafschärfungsprinzip. Bei diesem Prinzipe wird die schwerste Strafe zwar zu Grunde gelegt, aber eine Schärfung derselben wegen der leichteren Delikte geboten oder gestattet. Das Strafschärfungsprinzip ist also nichts anderes als ein modifizirtes Absorptionsprinzip, denn es wird auch hier nur eine Strafe, die des schwersten Deliktes, erkannt, die übrigen Delikte begründen nur obligatorische oder fakultative Strafschärfungsgründe. (Streng genommen müssen wir also ein obligatorisches und ein fakultatives Strafschärfungsprinzip unterscheiden.) Der große Vorzug dieses modifizirten Prinzips vor dem ursprünglichen Absorptionsprinzip ist, daß dabei eine Berücksichtigung aller zusammentreffenden Delikte stattfindet. Allein dadurch, daß ein an sich unrichtiges Prinzip in der Art modifizirt wird, daß gegen die aus dem modifizirten Prinzipe hervorgehenden Konsequenzen wenigstens vom strafpolitischen Standpunkte nichts mehr einzuwenden ist, wird dasselbe noch nicht zu einem richtigen. Warum sollen denn die anderen Delikte, die möglicherweise in absolut keinem Zusammenhange mit dem schwereren Delikte stehen, die Strafe dieses schärfen? Ist denn dadurch, daß A, nachdem er eine schwere Körperverletzung begangen hat, 8 Tage darauf einen leichten Diebstahl begeht, durch diesen Diebstahl ein erschwerender Umstand in Beziehung auf die Bestrafung der Körperverletzung eingetreten?

Das Strafschärfungsprinzip leidet, wie das Absorptionsprinzip, an derselben Inkonsequenz, daß nicht eine Strafe für jedes Delikt erkannt wird, einer Inkonsequenz, die besonders fühlbar wird in Beziehung auf einen etwaigen Rückfall, vgl. oben §. 4 I, Ziff. 1.

4) Das juristische Kumulationsprinzip oder Reduktionsprinzip. Nach diesem Prinzip wird für jedes der konkurrirenden Delikte die entsprechende Strafe erkannt, sämmtliche

Digitized by Google

Strafen addirt, von dieser Summe aber so viel abgezogen, daß die nun resultirende Gesammtstrafe intensiv der Gesammtgröße der verwirkten einzelnen Strafen gleichkommt. Der Grund für die Reduktion liegt in den unter Ziff. 1 gegen die reine Kumulation geltend gemachten Bedenken.

Gegen dieses Prinzip ist eingewendet worden: So wenig das Vorhandensein mehrerer Delikte eine Schärfung der Strafe bewirken dürfe, so wenig dürfe es eine Milderung bewirken. Dabei ist aber einmal übersehen, daß es sich beim Schärfungsprinzip um die Schärfung der einen Strafe handelt, bei diesem Prinzip aber um die Verringerung sämmtlicher erkannter Strafen, die sich in einer Gesammtstrafe darstellen, und ferner, daß eine Milderung gar nicht vorliegt, sondern daß die Gesammtstrafe nur bis auf den Punkt erniedrigt werden soll, wo sie an Intensität der Gesammtheit der Einzelstrafen gleichkommen würde. Zur Vermeidung des Mißverständnisses, daß hier eine Milderung vorliege, wird es daher auch gerathen sein, statt des Ausdruckes „Reduktions- oder Kürzungsprinzip" den bereits von Bauer vorgeschlagenen: „Prinzip der intensiven Kumulation" zu wählen, der auch vor dem von Geib[1]) gebrauchten und wie es scheint zur allgemeinen Geltung gekommenen „Juristisches Kumulationsprinzip" den Vorzug hat, daß er das maßgebende Moment, die Intensität der Strafe, in seiner Definition enthält.

Dieses Prinzip ist nun sowohl vom Standpunkt der strengen Rechtskonsequenz als vom strafpolitischen Standpunkt aus nicht anzufechten. Der Haupteinwand gegen dasselbe wird immer die Schwierigkeit seiner Durchführung sein, namentlich die Schwierigkeit der Frage, bis zu welchem Punkt die Gesammtstrafe zu verringern ist, um gleich intensiv zu wirken wie die verwirkten Einzelstrafen. Ganz verfehlt scheint mir der Versuch zu sein, diesen Punkt dadurch zu bestimmen, daß man gesetzlich feststellt, es solle immer ein gewisser Bruchtheil, z. B. 1/4 von der Gesammtstrafe abgezogen werden. Diese Frage soll und muß in das richterliche Ermessen verstellt werden; der Richter hat in jedem konkreten Falle die Individualität und die Verhältnisse des Delinquenten zu prüfen,

[1]) Geib, Lehrbuch II, pag. 124.

Digitized by Google

um sich daraus den Maßstab für die intensivere oder geringere Wirkung der längeren oder kürzeren Freiheitsstrafen und der höheren oder niederen Geldstrafen zu entnehmen. Die Konsequenzen dieses Prinzips sind nun:

a. Bei Inkompatibilität der Strafen werden zwar alle Strafen erkannt, aber nur eine vollzogen — im Gegensatz zum Absorptionsprinzip, nach welchem nur eine erkannt wird. Hieraus folgt, daß, wenn eine der Strafen z. B. durch einen Gnadenakt hinfällig wird, die andere gleichwohl zu vollziehen ist.

b. Es muß immer eine Reduktion stattfinden, d. h. die zu verbüßende Gesammtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen. Man bemerke hier den Gegensatz zum Strafschärfungsprinzip, das obligatorisch und fakultativ sein kann. Von diesem Grundsatz ist bezüglich der Haft in unserem Str.G.B. eine Ausnahme gemacht, indem der §. 74 auf diese keine Anwendung findet, vgl. §. 77, Abs. 2. Eine weitere ausdrückliche Ausnahme statuirt §. 78 bezüglich der Geldstrafen. Die erste Ausnahme läßt sich rechtfertigen aus dem Grunde des Prinzips der intensiven Kumulation, weil bei den geringen Haftstrafen, wie sie für Uebertretungen angedroht sind, auf der einen Seite durch einfaches Zusammenrechnen kaum eine intensive Steigerung des Strafübels eintreten wird, auf der andern Seite aber durch die Reduktion eventuell für die einzelnen Uebertretungen solche Minimalstrafen zur Anwendung kämen, daß die einzelne Uebertretung fast ungestraft bliebe. Zwingend sind aber diese Gründe wohl nicht. Weder vom praktischen noch vom prinzipiellen Standpunkt aus ist aber die Ausnahme bezüglich der Geldstrafen zu rechtfertigen, denn es wird Niemand leugnen wollen, daß durch die einfache Kumulation mehrerer Geldstrafen Jedermann, namentlich aber derjenige, der nicht über ein flüssiges Kapital verfügen kann, viel härter gestraft wird, als wenn diese Geldstrafen nach einander zu bezahlen wären.

c. Bei gleichartigen Strafen sind dieselben einfach zusammenzurechnen und dann zu reduziren, nicht in eine höhere Strafart

Digitized by Google

zu verwandeln; bei ungleichartigen sind die Einzelstrafen gesondert zu reduziren. Die niederere Strafart darf nicht in die höhere verwandelt werden [1]) weil darin eine Schärfung der Strafe liegen würde, und weil für jedes Delikt nur die im Gesetze ihm angedrohte Strafe erkannt und vollstreckt werden soll.

Was in der vorstehenden Arbeit nachgewiesen werden wollte, das läßt sich in folgende Sätze zusammenfassen:

1) Ein Zusammentreffen von Delikten liegt nur da vor, wo mehr als ein Rechtsgut verletzt (oder zu verletzen versucht) worden ist.

2) Die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte ist als begriffliche Scheidung, insofern sie durch die Einheit oder Mehrheit der Handlung bedingt wird, aufrecht zu halten.

3) Die begriffliche Scheidung begründet aber nicht eine verschiedene strafrechtliche Behandlung.

4) Für jegliches Zusammentreffen von Delikten gilt vielmehr als einheitliches Bestrafungsprinzip: das Prinzip der intensiven Kumulation.

5) Ganz zu trennen ist von dem idealen Zusammentreffen der Delikte die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine Handlung bei Vorhandensein nur eines Deliktes, die sogen. echte Gesetzeskonkurrenz, die ihrerseits wieder nicht verwechselt werden darf mit der Möglichkeit, einen deliktischen Thatbestand unter verschiedene Strafgesetze zu subsumiren, bei der unrichtigerweise wohl auch von Gesetzeskonkurrenz gesprochen wird. Für die echte Gesetzeskonkurrenz ist als Bestrafungsprinzip das Prinzip der Absorption zu statuiren.

---

[1]) Anders z. B. das Kriminalgesetzbuch für Sachsen Art. 53 und deutsches Str.G.B. §. 74, Abs. 2.

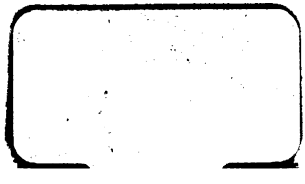
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

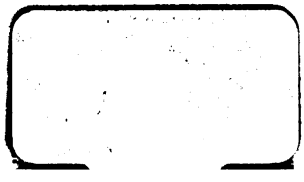
Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google